

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 924 434
HD





SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
VE RI TS
CHRISTO ET ECCLESIAE

Ausoria

Zur Geschichte der Fideicommisse.

Separat-Abdruck aus den Excursen

über

österreichisches allgemeines bürgerliches Recht

von

L. Pfaff und F. Hofmann.



Wien, 1884.

Manz'sche k. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

I. Kohlmarkt 7.

Zur Geschichte der Fideicommisse.

Separat-Abdruck aus den Excursen

über

österreichisches allgemeines bürgerliches Recht

von

L. Pfaff und F. Hofmann.



Wien, 1884.

Manz'sche k. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

I. Kohlmarkt 7.

Bei Abfassung des Commentar-Heftes II, 2. standen wir noch im Banne der herrschenden Lehre, von deren Unrichtigkeit wir uns seither überzeugt haben. Manches von dem auf S. 265—272 Gesagten erscheint uns jetzt als unhaltbar. Gleichwohl ist jene dem bisherigen Stande der Wissenschaft entsprechende Darstellung keine verlorene Arbeit; sie wäre jedenfalls unvermeidlich gewesen, da der Urheber einer neuen Theorie verpflichtet ist, den Leser mit den wichtigsten bisher vertretenen Ansichten bekannt zu machen, und wäre es auch nur, um ihm die Vergleichung zu erleichtern.

Uebrigens haben wir uns schon damals vorsichtig ausgedrückt (s. S. 266) und gegen manche hergebrachte Behauptung begründete Einwendungen erhoben. Ein Fortschritt von dieser kritischen Betrachtung der herrschenden Lehre zu selbständiger Auffassung ist schon in dem bald darauf erschienenen Excurshefte (II, 2 S. 163 ff.) enthalten. Die Verfolgung der dort angedeuteten Spuren hat zur Bestätigung der damals ausgesprochenen Vermuthungen und zur Entdeckung des Ursprunges des Institutes geführt.

Wie die Ausarbeitung des vorliegenden Werkes den Anlaß zu diesen Nachforschungen gegeben hat, so soll auch in ihm die erste nicht bloß andeutende*), wenn auch noch immer skizzenhafte Darstellung der neuen Ansicht veröffentlicht werden. Eine ausführliche Begründung und Entwickelung derselben bleibt einem eigenen Werke vorbehalten.

Daß die heutige Lehre über den Ursprung der Familien-Fideicommisse so wenig den historischen Thatsachen entspricht, erklärt sich daraus, daß die Nachforschung auf ein zu enges Gebiet beschränkt war: auf das Privatrecht, wie es in Deutschland zu verschiedenen Zeiten gegolten hat. Und doch sind die Fideicommisse noch heute ein Institut von eminent politischer Bedeutung — eine Thatsache, über welche die Vertreter sowohl der reactionären als der liberalen Strebungen niemals einen Zweifel gehegt haben. Als man von dem vergeblichen Versuche abließ, unsere Fideicommisse im corpus iuris zu finden (ganz überwunden ist dieser Irrthum freilich noch immer nicht), da suchte man dieselben aus dem älteren deutschen Privatrechte abzuleiten, während doch eine gleichzeitige Untersuchung der öffentlichen Verhältnisse schon darum als unabweislich hätte erkannt werden sollen, weil der Mangel einer scharfen Scheidung zwischen dem öffentlichen und dem Privatrechte anerkannter Maßen für

*) Eine bloß vorläufige Notiz, welche die Grundgedanken mehr andeutet als ausführt, und welche nur die Priorität der Entdeckung sichern sollte, enthielt der ganz kurze Aufsatz von Hofmann in den Juristischen Blättern von 1881 Nr. 17. Eine noch knappere Zusammenfassung dieser Grundgedanken steht in der von uns besorgten 11. Auflage der Pandekten von Arndts, in §. 549 Anm. 4 (S. 971).

das deutsche und überhaupt das germanische Rechtsleben charakteristisch ist. Aber auch die geographische Einschränkung (auf Deutschland) ist schwer zu verstehen, wo doch alles mahnte, über die Grenzen hinaus die Blicke zu richten: der kosmopolitische Charakter der älteren Jurisprudenz, der sich in der Freizügigkeit der lateinisch schreibenden und vortragenden Professoren und in den Verlagsverhältnissen manifestirte;[1]) die fortwirkende Erinnerung an die einst universelle Bedeutung des römischen Reiches deutscher Nation; die weitausgreifende Macht des Habsburgischen Hauses, und als eine Folge davon die bunte Mengung fremder Elemente in den höheren Gesellschaftskreisen. Man braucht ja nur die alten Bücher über unseren Gegenstand aufzuschlagen, und unzählige Citate weisen nach dem Auslande. Mit diesen Betrachtungen sind unserer Forschung die Pfade gewiesen; wir wissen nun, wo wir zu suchen haben.

Ebenso nothwendig ist aber auch Klarheit darüber, was wir denn eigentlich suchen, mit a. W., was denn das Charakteristische des in Frage stehenden Institutes sei. Nichts wäre verkehrter, als hiebei irgend eine Schuldefinition zu Grunde zu legen. Denn eine solche berücksichtigt auch die seltenen, abnormen Gestaltungen, wie sie privates Belieben, dem von Rechtswegen entgegen zu treten kein Anlaß besteht, zuweilen hervorbringt. Wer auf Fideicommisse, in welche auch Frauen und Cognaten nachfolgen, auf Minorate oder gar die sog. Erb-Fideicommisse (s. a. b. G. B. §. 624) sein Augenmerk richten wollte, würde die dogmatische und die historische Betrachtung in unzulässiger Weise vermengen, und in Folge davon irre gehen.[2]) Wer dem Ursprunge der Familien-Fideicommisse nachgeht, muß den normalen Typus im Auge behalten, an welchem allein auch ihre politische, sociale, wirthschaftliche Bedeutung erkannt werden kann. — In diesem Sinne besteht das Wesen der Fideicommisse in der Vinculirung eines Vermögens für eine adelige Familie zur Aufrechterhaltung ihres „Glanzes“ (d. h. ihres Reichthums und damit ihrer Macht). Die Zerlegung dieses Satzes ergibt folgende Merkmale: 1) die Untheilbarkeit eines Vermögens; damit würde sich noch immer eine Mehrheit von Eigenthümern vertragen, wie sich Vielherrschaft mit der Untheilbarkeit eines Landes auch verträgt. Theilung der Herrschaft und Verwaltung (oder vollends Theilung der Einkünfte bei einheitlicher Verwaltung) sind noch sehr verschieden von der Theilung des Objectes der (privaten oder staatlichen) Herrschaft, also des Vermögens bez. Landes. Aber 2) der Zweck — Erhaltung des „splendor familiae“, Erhaltung des „Samens und Namens“, des „Stammes und Namens“ — kann nur erreicht werden 3) durch Individual-Succession innerhalb des Agnaten-Stammes; denn nur jene erhält den Reichthum, nur dieser den Namen. An sich verträgt sich damit jede Reihenfolge, ja selbst die Wahl des Nachfolgers durch den jeweiligen Inhaber; thatsächlich führen aber jene Momente fast überall zur Aufnahme der Erstgeburts-Folge. Durch die Individual-Succession unterscheiden sich die Fideicommisse in augenfälliger Weise von den Ganerbschaften. 4) Dadurch, daß die Untheilbarkeit der Herrschaft und ihres Objectes auf Privatanordnung (Stiftung) beruht, unterscheiden sich die Familien-Fideicommisse einerseits von den Stamm- und Erbgütern des älteren deutschen Rechtes (bei denen auch der Vorzug der Agnaten keineswegs allgemein war), andererseits von den im Staatsrechte wurzelnden Successionen

---

[1]) Daß die Nationalität der Professoren sie nicht hinderte, in den verschiedensten Ländern Stellungen zu finden, ist allbekannt. Man beachte aber auch, wie viele ausländische Juristen (Italiener, Spanier, Holländer, selbst Franzosen) ihre Werke in Deutschland (namentlich Frankfurt und Cöln) drucken und verlegen ließen. Vgl. auch das Verzeichniß von in Deutschland gedruckten Sammlungen ausländischer Consilien, bei Stintzing Gesch. d. deutsch. Rechtswiss. I. S. 530 ff.

[2]) Dieser methodologische Fehler verleitete z. B. Wippermann, Ganerbschaften und Fideicommisse zu identificiren. S. darüber und dagegen unsere Excurse II S. 165—168.

(Thronfolge, Reichswürden u. s. w.). 5) Die Fideicommisse dienen dem Standesinteresse des Adels, zumal des mittelbaren Adels. Die Primogenituren und Majorate des vormals unmittelbaren Adels und der souveränen Familien haben theils einen rein politischen Charakter (betreffen „Land und Leute"), theils beziehen sie sich allerdings auf das Familien-Vermögen, ruhen dann aber nicht selten auf anderer Grundlage (ius statuendi, Familien-Gesetze) und participiren oft an der politischen Natur der Land und Leute betreffenden Succession. Immerhin aber sind die sog. Haus-Fideicommisse der regierenden Familien den anderen Fideicommissen nahe verwandt. Andererseits kommen Fideicommiß-Stiftungen in bürgerlichen Familien zuweilen vor,[3]) aber nur als Nachahmungen adeliger Einrichtungen.

Das Erstgeburtsrecht war ursprünglich allen (sicher wenigstens nahezu allen) europäischen Völkern fremd.[4]) Insbesondere aber hegten die Deutschen bis in die neuere Zeit hinein einen so entschiedenen Widerwillen dagegen, daß sie sich seiner Einführung nicht selten sogar dort widersetzten, wo das öffentliche Wohl sie gebieterisch forderte.[5]) Dies gilt von der Individual-Succession überhaupt. Die deutsche (und überhaupt ursprüngliche germanische) Rechtsanschauung fordert gleiche Rechte der Brüder.[6]) Im deutschen Privatrechte also sind nicht die Voraussetzungen für die Entwickelung unseres Institutes zu finden; im Gegentheil mußten die darin gelegenen Hindernisse erst durch heterogene Kräfte überwunden werden. Und diese Impulse gingen vom Auslande und von den politischen Zuständen aus. Die Geschichte der Fideicommisse ist nicht zu verstehen ohne die der Individual-Succession in den deutschen Fürstenhäusern, und deshalb müssen wir auf diese einen Blick werfen.[7])

Der Uebergang der Fürstenthümer auf die männlichen Nachkommen wurde immer allgemeiner, je mehr ihr Amtscharakter zurücktrat. Was erst Gnade oder Usurpation war, wird allmälig Gewohnheitsrecht. Unter dem Einfluß des Feudalismus ward die Erblichkeit der Fürstenämter anerkannt; doch hielt man noch lange an der Untheilbarkeit fest, bis um die Mitte des 13. Jahrh. auch dieser Grundsatz erschüttert und später immer mehr beseitigt wurde. Längst war das Amt, mit dem ein Amtsbezirk gegeben war, nicht mehr die Hauptsache, sondern an dem Territorium haftet die Reichswürde. Das dominium terrae wird 1232 von Friedrich II. anerkannt. Die späteren deutschen Kaiser sahen die nun beginnenden Theilungen nicht ungerne, da hiedurch die übergroße Macht der Vasallen nur geschwächt werden konnte. Noch rascher hat sich die Erblichkeit und Theilbarkeit der Grafschaften entwickelt; vorbehaltlich vieler Ausnahmen im westlichen Deutschland, wo unter französischem Einfluß theils die Primogenitur, theils wenigstens die Untheilbarkeit mit vielköpfigem

---

3) Namentlich soll dies später in Spanien nicht selten gewesen sein. — Ein Beispiel aus einer Nürnberger Kaufmanns-Familie s. in dem Anhang zu Dalwigk's Erbrecht.

4) Die Schriftsteller des 16. und 17. Jahrh. behaupten freilich genau das Gegentheil; aber die abgeschmackten, ja lächerlichen Aufstellungen derselben bedürfen heute keiner Widerlegung.

5) Man berufe sich ja nicht auf die Individual-Succession in Bauerngüter. Diese, „welche noch heutzutage vorkommt und bald dem ältesten, bald dem jüngsten den Vorzug gibt, ist in den meisten Fällen als ein Ueberbleibsel von früheren hofrechtlichen Bestimmungen anzusehen." Schulze (s. N. 6) S. 210. Dem Gutsherrn lag natürlich daran, daß die Bewirthschaftung des Bauernbesitzes nicht durch Theilung leide. Vgl. auch Gengler Deutsches Privatrecht 3. Aufl. §. 183 pr.

6) Vgl. Herm. Joh. Frd. Schulze Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern (1851) S. 196 ff. (§. 31). Aehnlich verhielt es sich nach westgothischem und castilischem Recht.

7) Bei der folgenden Uebersicht über die Nachfolge in die Fürstenthümer folgen wir dem lichtvollen, nach Form und Inhalt mustergültigen Werke Schulze's (s. N. 6).

Regiment sich behauptete.[8]) Hier ist es zuerst, wo wir auf ausländischen Einfluß treffen.[9]) In Frankreich spielte das Erstgeburtsrecht seit dem 9. Jahrh. eine große Rolle. Mit Recht antwortet Schulze (S. 213 f.) auf die Frage, wie dies zu erklären sei, da doch den Römern, Franken, Westgothen und Burgunden[9a]) das Erstgeburtsrecht fremd war — so: es sei die Folge des „Feudalismus, welcher in Frankreich in alle Poren des öffentlichen und Privat-Rechtes viel tiefer eingedrungen ist als in Deutschland.[10]) In Frankreich siegte das aristokratische Standes-Interesse über die gemüthlichen Rücksichten des Familien-Vaters." „Auch das deutsche Lehnrecht[10a]) nahm einen Ansatz, die Primogenitur zu entwickeln; aber schnell warf das alte landrechtliche Princip mit seiner Gleichberechtigung aller Söhne diese feudalistischen Bestrebungen über den Haufen." Diese Gleichberechtigung ruht tief in der deutschen Rechtsanschauung, findet anfangs einen Widerstand an dem Recht und Interesse des Lehnsherrn, siegt aber später vollständig.[11]) Es ist nicht dieses Ortes, zu erzählen, wie die im älteren deutschen Lehnrecht enthaltenen technischen Hindernisse durch Belehnungen zur gesammten Hand, wirkliche und fingirte Gemeinschaften, salvatorische Clauseln (Gesammt-Beleihungen cum clausula privilegii) allmälig überwunden wurden, wie man erst mit Mutschirungen sich behalf, später aber ungescheut zu That-Theilungen (Real-Theilungen) schritt.[12]) Uns genügt die Thatsache, daß erst die kleinen, später auch die großen Lehen als theilbar betrachtet wurden. Durch vier Jahrhunderte beherrschte dieses Theilungssystem Deutschland. Man theilte die Territorien, „wie man Aecker und Heerden zu theilen pflegt."[13]) Dies Verfahren führte sich selbst ad absurdum.[14]) Weniger das Elend der Unterthanen, als der Verfall der regierenden Familien führte eine Reaction herbei.

Am ehesten mußte die Unerträglichkeit der Theilungen bei den weltlichen Churen klar werden. Deshalb führte bekanntlich Karl IV. in der goldenen Bulle (1356) die Primogenitur ein, und zwar in cap. 7 hinsichtlich der Churstimme (vox et potestas electionis), in cap. 25 hinsichtlich der Churlande.[15]) Die hiedurch gegebene Anregung war von nachhaltiger und weitreichender Wirkung; sofort wurde in mehreren Fürstenthümern die Untheilbarkeit und die Beschränkung der Zahl der regierenden Herren (z. B. auf zwei) verordnet, ja hie und da die Einführung der Individual-Succession versucht. Die letzteren Versuche scheiterten zunächst an dem Interesse der

---

[8]) Ueber diese eigenthümlichen Erscheinungen in den Frankreich benachbarten Gebieten s. Schulze S. 153, 174, und überhaupt 167—174; insbes. über die Wetterau s. S. 160 f., womit zu vergleichen Wippermann's Schrift über Gauerbschaften (Wiesbaden 1873) passim, bes. S. 10.

[9]) Er machte sich hie und da auch in der Behandlung der jüngeren Brüder geltend. Schulze S. 182.

[9a]) Und wohl auch den Galliern. S. Eug. Cordier in der Revue historique V (1859) p. 287—291.

[10]) Doch darf nicht verschwiegen werden, daß Spuren eines noch älteren Erstgeburtsrechtes (übrigens ohne Unterschied des Geschlechtes) im äußersten Westen Frankreichs und in den Pyrenäen-Ländern hervortreten; merkwürdig ist in dieser Hinsicht das Recht der Basken. S. Revue l. c., p. 257—300, 353—396 (bes. S. 276 ff.).

[10a]) In Fürstenthümern und Grafschaften wurde, seit dem Siege der Erblichkeit, stets nach Lehnrecht succedirt, wie viel Allodial-Besitzungen auch mit dem Reichsamt vereinigt sein mochten. Schulze S. 188.

[11]) Vgl. Schulze S. 204.

[12]) S. darüber Schulze §§. 34—36.

[13]) Schulze S. 11 i. f., S. 250.

[14]) Beispiel: In die Herrschaft über die Stadt Gaildorf (1400 Einw.) theilten sich viele Herren nach gar wunderlichen Antheilen; einer davon hatte $1/96$! — Schulze meint (S. 311), bei fruchtbarer Mehrung der Familien und längerer Dauer jenes Systems hätte es in manchem Ländchen zutreffen können, daß auf jeden Unterthan auch ein Regent gekommen wäre!

[15]) Vgl. Schulze §. 38, S. 313 ff. Emminghaus Corp. jur. german. 2. Aufl. S. 63 und S. 68.

Nachgeborenen und der nationalen Rechtsanschauung.[16]) „Erst im 17. Jahrhunderte, besonders während und nach dem dreißigjährigen Kriege, beginnt die Blüthezeit der Primogenitur-Ordnungen.“[17]) Vereinzelt kommen sie schon früher vor. Genau ebenso verhält es sich mit den deutschen Fideicommissen. Nachdem einzelne um 1600 herum gestiftet worden waren, kamen sie während und nach jenem schrecklichen Kriege plötzlich in Aufnahme. Offenbar hängen beide Erscheinungen eng zusammen. Das deutsche Reich war als solches nahezu vernichtet; die Staatsidee zog sich auf die einzelnen Theile zurück, in welche es zerfallen war, und nahm hier die Form des Absolutismus nach französischem Muster an. Die deutschen Diadochen wollten nun jeder in seinem Lande oder Ländchen den bekannten „rocher de bronze“ stabiliren. Dies Bestreben führte folgerichtig zur Erstgeburtsfolge. Wie es ja auf allen Gebieten des Lebens (in Kunst und Wissenschaft, Religion und Politik) vorkommt, daß ein mächtiger Impuls die Gemüther erfaßt, so war es auch hier: eine Primogenitur-Anordnung folgte der andern, und ihre Motivirungen stimmen großentheils fast wörtlich überein. Aber nicht bloß unter sich. Die Fideicommiß-Stiftungen zeigen so verwandte Züge, daß Niemand verkennen kann, beide — die Primogenituren der Unmittelbaren und die Fideicommisse der Mittelbaren — seien Kinder desselben Geistes. Hier wie dort steht im Vordergrunde die Rücksicht auf den Glanz der Familie (splendor familiae). Die Theilung der Länder und Vermögen muß aufhören, um „Ansehen und Splendeur“, „Lustre, Macht und Estime“ der Familien zu erhalten.[18])

Den Juristen nun wurde die Aufgabe gestellt, diesen Aenderungen theoretisch zu Hülfe zu kommen, zu rechtfertigen, was die Einen befahlen, die Anderen anstrebten. Mit mehr gutem Willen als Geschicklichkeit machten sie sich an die Lösung dieser Aufgabe. Galt die Primogenitur bisher als „fremdiu zeche“ (fremde Sitte), wie Wolfram v. Eschenbach sagt, als widerrechtlich, unnatürlich, sündhaft, so war sie jetzt auf einmal ein Institut des jus gentium, das alle Völker Europas, Asiens und Afrikas besitzen, ja eine göttliche Institution und sogar ein Naturgesetz. Das Papier war auch damals schon geduldig![19]) — Dabei stützten sich die Publicisten auf das ebenso gelehrte als abgeschmackte Werk de nobilitate et de iure primigen. des Pariser Parlamentsrathes Andreas Tiraquellus (1480—1558);[20]) die Civilisten überdies und vornehmlich auf das Werk de Hispanorum primogeniorum origine ac natura des Spaniers Lud. Molina, der unter Philipp II. Mitglied des castilischen und indischen Rathes war. Es machte ihnen keine Bedenken, daß in Frankreich das Erstgeburtsrecht, in Spanien die Majorate seit Jahrhunderten anerkannt waren, in Deutschland dagegen eben erst eingeführt wurden; sie schrieben jenen Beiden nach, als wenn es selbstverständlich wäre, daß was in Frankreich und Spanien Rechtens sei, auch in Deutschland Anwendung finde. Vorangegangen waren ihnen hierin die italienischen Juristen, von denen wir später sprechen werden.

Es liegt nun so nahe, sich bei diesem Gedanken zu beruhigen: Was die Großen des Reiches, die Fürsten und andere reichsunmittelbare Herren den Churfürsten nachmachten, darin ahmten ihnen später die kleineren Herren, der mittelbare Adel nach. Die gleichen Triebfedern: das politische (Standes-) Interesse, die Sorge um Erhaltung der Macht, des Reichthums, kurz des Ansehens der Familie war hier wie dort

---

16) Vgl. Schulze §§. 39—42.
17) Schulze S. 344.
18) Vgl. Schulze §. 43.
19) Es wäre zu weitläufig, hiefür Belege anzuführen; es schrieb dies Einer dem Andern nach. Eine ehrenhafte Ausnahme macht Nic. Betsius, der am Anfange des 17. Jahrh. schrieb (de statutis, pactis et consuetudinibus etc. 1611), und der — wie viele Irrthümer seiner Zeit er auch theilt — doch eine überlegene Einsicht und Sinn für Wahrheit bekundet.
20) Vgl. auch Schulze S. 355—358.

thätig; dazu kam hier noch die Eitelkeit, hinter den Unmittelbaren in dieser Hinsicht nicht zurückzubleiben. Was die Einen vermöge ihres ius statuendi, suchten die Anderen vermöge privater Dispositionen zu erreichen. Das ist richtig, aber doch nur die halbe Wahrheit. Denn einmal waren die Fideicommisse des niederen Adels (d. h. des mittelbaren) durchaus nicht überall Nachahmungen der Primogenituren des hohen (unmittelbaren) Adels, da jene zum großen Theile älter sind als diese. Dann bleibt ja noch die Thatsache zu erklären, warum die Primogenituren mit einem Male wie Pilze nach einem Regen aus der Erde schossen. Die Erklärung, es hätten sich die Folgen des Theilungs-Systems immer unerträglicher gestaltet, genügt zwar, um zu begreifen, warum der Boden für die große Neuerung so sehr empfänglich war. Aber eine so gar nicht allmälige, sondern plötzliche Erscheinung ist damit nicht begriffen; sie kann nur auf einen äußeren Impuls zurückgeführt werden. Und hier ist es, wo unsere Forschungen, wie sie soviel Licht und Erleichterung von jenen Schulze's empfingen, diese hinwieder erläutern und vervollständigen. Wir müssen also vorerst diese Gedankenfäden ganz fallen lassen, um sie später aufzunehmen, jetzt aber den Leser bitten, uns in fernere Zeiten und in ein fernes Land zu folgen.

Die Heimath der Familien-Fideicommisse ist Spanien. Sie heißen hier Majorate (mayorazgos, mayoradgos), wie sie auch nach ihrer Verpflanzung in unsere Länder genannt wurden. Ein doctrinärer Sprachgebrauch hat diesen Namen auf eine einzelne Successionsart übertragen, dem Institute aber die andere Bezeichnung gegeben, welche dem römischen Rechte entlehnt ist, aus dem man die Erklärung und Rechtfertigung für dieses ihm fremde Gebilde holen zu können und zu müssen vermeinte. Im Volksmunde aber lebt noch der Name Majorat (nebst seinen Ableitungen: Majoratsherr, Majoratserbe) in der ursprünglichen Bedeutung fort.

Und doch ist nichts im westgothischen, nichts im römischen Rechte unserem Institute günstig. Das westgothische Gesetzbuch (IV. 5. l. 1) verordnet, daß Niemand zum Nachtheile seiner Nachkommen über sein Vermögen verfügen kann; höchstens $^1/_5$ kann er ihnen entziehen, $^4/_5$ bleiben ihnen vorbehalten; nur kann der Testator $^1/_3$ dazu verwenden, einen von ihnen vor den anderen zu begünstigen. Aehnliches gilt in Castilien bis auf den heutigen Tag, während Aragon das Land größter Testirfreiheit ist.

Wie alt das Erstgeburtsrecht der Basken, wie alt das Institut des catalonischen hereu sei, ist hier zu untersuchen weder möglich, noch von Belang. Denn auch hier wurzelt unser Institut kaum im Privatrechte der alten Bewohner des Landes, sondern in den politischen Verhältnissen, welche sich in der reconquista, dem siebenhundertjährigen Kampfe mit den Mauren,[21]) entwickelt haben.

Daß diese Verhältnisse der Entwickelung einer beispiellosen Adelsmacht sehr günstig waren, ist bekannt. Das Lehnswesen fand hier den empfänglichsten Boden, namentlich in jenen Ländern, die fränkischem Einflusse offen standen (Catalonien, Navarra, Aragonien). Der höchste Adel Aragonien's waren die ricos hombres („die reichen Männer“). Ihre Würde hieß rica-hombria, das ihrer Herrschaft untergebene Landgebiet die baronia, das verliehene beneficium hieß honor.[22])

---

21) So lange brauchten die Spanier, um zurück zu erobern, was der Fanatismus und die wilde Tapferkeit der Asiaten und Afrikaner in einem Jahre ihnen entrissen!

22) Vgl. P. Roth Gesch. d. Beneficialwesens S. 432. Auf die ungemein verwickelte Geschichte der spanischen Lehen können wir nicht einmal andeutungsweise hier eingehen. Sie ist unter den spanischen Gelehrten (Juan Franc. de Castro, Mart. Marina, Alb. Lista, Sempere, M. Cabronero, Escosura, Buriell u. A.) unvergleichlich mehr bestritten, als die der Lehen überhaupt zwischen Roth und Waitz. Kenntniß der deutschen Forschungen der Genannten und Homeyer's würde auch dort den Neueren viele Verwirrung erspart haben; denn manche Behauptungen, wie z. B. daß es in Spanien überhaupt keine wahren Lehen gegeben habe, erscheinen uns einfach

Jene Würde ging auf denjenigen ehelichen Sohn über, den der Vater dazu bestimmte.

In Castilien hat das Lehnswesen keine so große Rolle gespielt wie in den genannten Ländern. Doch haben die daselbst so häufigen Kronguts-Verleihungen später auch einen feudalen Charakter angenommen. Im Großen und Ganzen gilt auch in Spanien wie in Deutschland und Italien der Satz, daß die kleinen Lehen früher erblich wurden als die Reichslehen. War für letztere nicht bei der Belehnung der Uebergang auf den Erben ausdrücklich gewährt, so fand er nicht Statt.[23]) In dem Erblichwerden der Lehen (perpetuidad de los feudos) erblicken spanische Geschichtsschreiber mit Recht die „precursora de los mayorazgos". Die Majorate hängen, wie wir unten sehen werden, auf das engste mit den königlichen Schenkungen zusammen, und dadurch mit den Lehen, mit denen sie auch in Hinsicht der dogmatischen Behandlung so oft in alter und neuer Zeit verglichen worden sind.

Ueber den deutschen König Heinrich IV. sagt Schulze (S. 92 f.): „Ein Hauptpunkt des Streites zwischen dem sächsischen Adel und dem Könige bestand darin, daß ersterer für eigenthümliche Allodien erklärte, was der König als geliehenes Reichsgut ansah und als solches nach Belieben verschenken wollte." Aehnliche Streitigkeiten erfüllen Jahrhunderte hindurch die spanische Geschichte.

Schon in der westgothischen Periode finden sich häufige Landvergabungen der Könige an ihre Getreuen (l. Visig. IX. 2. 9), welche von den Nachfolgern nicht zurückgenommen werden sollten, wie das fünfte (636) und bald darauf wieder das sechste Concil von Toledo zu ermahnen veranlaßt waren.[24])

Daß während der Reconquista die spanischen Könige mit Landvergabungen nicht sparsam sein konnten, versteht sich von selbst. Diese Verleihungen waren verschiedener Art. Die beneficia oder honores waren nicht erblich; sie unterlagen nicht nur dem Manns- und dem Thronfalle, sondern waren entziehbar. Deshalb ließen z. B. die Großen Aragons sich von ihrem Könige Sancho Ramirez (etwa i. J. 1076) in einem Vertrage versprechen, daß er ihnen, solange sie ihm treu dienen, die honores nicht wegnehmen werde. Doch wurde, auch von solchen Versprechungen ganz abgesehen, von dem Rechte der Entziehung selten Gebrauch gemacht. Die Könige waren zu sehr auf den guten Willen ihrer Großen angewiesen, als daß sie durch willkürliche Entziehungen von Beneficien die Treue derselben hätten auf die Probe stellen wollen.[25]) Pedro II. gründete seinen Plan, die königliche Autorität zu stärken, auf die Beobachtung, daß vielen seiner Magnaten ihre Vermögens- und Familienverhältnisse noch höher stünden, als ein Theil ihrer politischen Rechte. An der mit den honores verbundenen Gerichtsbarkeit und Gebietsherrlichkeit war ihnen weniger gelegen als daran, die mit den honores verbundenen Einkünfte in ihren Familien erblich zu erhalten. Da nun der König ihnen die Erfüllung dieses Wunsches in Aussicht stellte, fügten sie sich, als er gleich zu Anfang seiner Regierung auf den Cortes von Daroca alle honores zu beliebiger Vertheilung oder Bestätigung an sich nahm und die Gerichtsbarkeit ihnen entzog, um die Autorität

---

unfaßbar. Dann fehlt dort auch die Scheidung zwischen Lehens- und Guts-Herrlichkeit. — Vielleicht wird es möglich sein, in der vorbereiteten Monographie auf diese Fragen und die Art des Zusammenhanges zwischen Lehen und Majoraten etwas tiefer einzugehen.

[23]) Hiefür etwa Sempere Historia del derecho español. I. p. 217. sq. Was er dort über „comarca, ó condado ó ostra dignidad realenga" sagt, klingt wie eine Uebersetzung von I. Feud. 14 pr., und ist wohl auch eine.

[24]) S. Marichalar y Manrique, Historia de la legislacion . . . del derecho civil de España, I. p. 380—384. Ueber ähnliche Erscheinungen im Frankenreiche (Edicte Chlotar I. und II., Vertrag von Andlau) s. Roth Beneficialwesen S. 223 ff., Feudalität und Unterthanenverband S. 51 ff. — Vgl. auch Roth Beneficialwesen S. 242 f.

[25]) Es verhielt sich hier nicht anders als im Frankenreiche; vgl. Roth Beneficialwesen S. 419 f.

des von ihm bestellten „Justicia Mayor“ zu erhöhen. Wirklich verlieh der König den Meisten die Einkünfte ihrer früheren Honores als erbliche Rentenlehen. Doch behielt er 130 Caballerias zu seiner freien Verfügung zurück, welche unter seinem gleich energischen Sohne Jayme (Jakob) durch Eroberungen auf 500 vermehrt wurden. Die Ricoshombres beschwerten sich darüber, daß er honores an Männer des niederen Adels verleihe, während sie doch ihnen gebührten und in dem Sinne erblich sein sollten, daß sie (die Ricoshombres) dieselben ihren Söhnen oder den nächsten von ihnen bezeichneten Verwandten hinterlassen könnten. Der König erwiderte (1264): er könne die honores geben, wem er wolle, und sie einziehen, wann er wolle. Wenn er Andere vor ihnen begünstigt habe, so sei dieses nur in Folge ihres Mangels an Eifer und Treue geschehen. Wenn sie ihm fortan treu dienen wollten, werde er ihnen weder honores wegnehmen, noch an Andere als Ihresgleichen verleihen; und dieses Versprechen wurde im folgenden Jahre auf den Cortes von Exea zum Gesetze erhoben. Pedro III. setzte im privilegium generale von 1283 fest, daß die honores nur aus einem der im Gesetze taxativ aufgezählten Gründe und nur in Folge eines in den allgemeinen Cortes gefällten Urtheiles eingezogen werden können.

Während es sich bei diesen Verleihungen ähnlich verhielt wie bei den alten deutschen Grafschaften, in denen ja auch Amtsbezirk und Beneficium, Jurisdictionsrechte und Vermögensvortheile verbunden waren,[26]) — hatten einen anderen, mehr privatrechtlichen Charakter die Krongut-Verleihungen, welche namentlich in der Geschichte von Castilien eine so große Rolle gespielt haben. Aber Tendenz und Erfolg waren auch hier dieselben: Vergrößerung des Reichthums und der Macht des Adels auf Kosten der Krone.

Frühzeitig wurde zwischen dem Privatvermögen des Königs und den Krongütern unterschieden. Diese waren unveräußerlich und sollten höchstens als lebenslängliche Lehen verliehen werden können. Keine Gesetzesbestimmung ist öfter als diese wiederholt und eingeschärft, keine öfter bestritten und übertreten worden. In den Septem Partes (siete partidas), die überhaupt viel Verwirrung in das spanische Recht gebracht haben, findet sich einmal die Aeußerung: der König habe insoferne eine freiere Macht als der Kaiser, daß jener (nicht auch dieser) eine Stadt oder Burg des Reiches zum erblichen Besitze geben könne, wem er wolle. Auf diese Stelle hat man sich im Streite über die Gültigkeit von dauernden Krongut-Veräußerungen oft berufen. Schon unter Sancho IV., Ferdinand IV. und während der Unmündigkeit Alfons XI. nahmen diese Schenkungen einen so bedenklichen Umfang an, daß die Cortes wiederholt dagegen Einsprache erhoben. Alfons XI. machte ernste Versuche, diesem Uebelstande ein Ziel zu setzen, ließ sich aber gegen Ende seiner Regierung von den Granden weitgehende Concessionen abnöthigen. Den Höhepunkt erreichte diese Mißwirthschaft unter Heinrich II., dem Unechten (d. h. Bastard), welcher, da er gegen die größten Anfechtungen seine Herrschaft zu begründen und aufrecht zu erhalten hatte, den guten Willen der Granden sehr theuer erkaufen mußte. Die „donaciones enriqueñas“ sind sprichwörtlich und für unsere Materie epochemachend. Obwohl er die Unhaltbarkeit der von ihm geschaffenen Zustände selbst einsah, konnte er sich doch nicht entschließen, seine Schenkungen direct zurückzunehmen. Aber er suchte durch sein Testament vom 29. Mai 1374 das Uebel wenigstens einigermaßen zu lindern: Er erklärte nämlich die vorbehaltlos gemachten Verleihungen nachträglich als Majorate, die, sobald der Erblasser ohne eheliche Söhne stürbe, der Krone heimfallen sollten. Nachdem nämlich in der „clausula testamenti Henrici“, über welche es eine ganze Literatur gibt, zuerst die vielen und hervorragenden Dienste der Großen rühmend anerkannt sind, trägt der König seinem Sohne auf, die Schenkungen ja nicht zu widerrufen, da er sie selbst

---

[26]) Vgl. Schulze §§. 17—19.

bestätigt habe; doch so, daß die Beschenkten „todavia las (sc. mercedes) hayan por mayorazgo, é que finquen en su hijo legitimo mayor de cada uno dellos, é si morieren sin fijo legitimo, que se tornen los sus logares, del que asi moriere á la corona de los nuestros regnos.“ Entsprechende Clauseln wurden von da an oft in Schenkungsurkunden aufgenommen, so z. B. in die, durch welche Johann I. seinem „primer Almirante“, dem Don Alonso Henriquez, die Stadt Aguilar de Campos schenkte (1389). Zu solchen ausdrücklichen Vorbehalten war um so mehr Anlaß vorhanden, als die Rechtskraft der clausula Henrici, soweit diese den Rückfall an die Krone normirt, von den dabei interessirten Granden und den ihnen ergebenen Juristen auf das Heftigste bestritten wurde. Gleichwohl wurde ihr später Gesetzeskraft beigelegt durch ein Edict der „katholischen Könige“, das in Nursia (30. Juli 1488) erlassen und zu Valladolid (8. October desselben Jahres) bestätigt wurde.

Unter Johann II. und Heinrich IV. machte — allen energischen Einsprachen der Cortes zum Trotze — die Verschleuderung des Kron-Vermögens enorme Fortschritte, bis endlich Heinrich IV. auf den Cortes von S. Maria de Nieva (1473) gezwungen wurde, viele derselben zu widerrufen.

Ferdinand und Isabella erkannten es als ihre Pflicht und mit aller Energie zu lösende Aufgabe: den übermächtigen und übermüthigen Adel ihrer Staaten unter die königliche Autorität zu beugen und dem Staatsschatz wieder aufzuhelfen. In den Cortes von Toledo (1480) wurde eine theilweise Zurücknahme der früher erwähnten unheilvollen Schenkungen beschlossen. So gewaltthätig diese Maßregel erscheint, so muß man doch bedenken, daß die Veräußerungen gesetzwidrig waren, und daß bei der theilweisen Widerrufung mit der größten Unparteilichkeit zu Werke gegangen wurde, so daß Lieblinge und Verwandte der Monarchen davon mitbetroffen, ja zum Theil sogar am stärksten betroffen wurden. Dennoch haben diese Regenten nicht umhin können, wenigstens einige Schenkungen zu machen. Aber in ihrem Testamente (1504) erklärte Isabella diese ihr abgenöthigten Schenkungen, wären sie auch in den Stiftungsurkunden mit noch so starken Worten als unwiderruflich bezeichnet, für null und nichtig. Ganz ebenso verfuhr Karl V. in seinem Testamente von 1554 unter Berufung auf das Beispiel seiner Großmutter. Trotz alledem dauerten die Veräußerungen fort, andererseits wurde auch die Anordnung Isabellas von späteren Regenten wiederholt und Philipp V. schärfte die clausula Henrici von neuem ein und verwarf die verschiedenen „opiniones“, womit die Gelehrten sie hinterdrein verdunkelt hätten.

Die spanischen Juristen nehmen das Wort mayorazgo (lateinisch primogenium) bald in einer engeren, bald in einer weiteren Bedeutung. In der letzteren verstehen sie darunter jedes Verhältniß, für welches die Erstgeburtsfolge gilt: so die Majorate im engeren Sinne, die in gleicher Weise vererblichen Lehen und vor allem die Thronfolge. Und in der That hängen alle diese Verhältnisse geschichtlich zusammen. In den spanischen Reichen entwickelte sich allmälig aus der innerhalb derselben Familie verharrenden Wahl die Erblichkeit, dann die Individual-Succession, endlich die Primogenitur. Parallel damit ging die Vererblichkeit der Lehen. Wir haben sie hinsichtlich der honores in Aragon und hinsichtlich der mercedes (donaciones) in Castilien gesondert betrachtet. Wenn auch bei diesen die Lehensnatur verdunkelt erscheint, so kommt sie ihnen doch zu[26a]), und äußert sich namentlich in dem seit Heinrich II. immer entschiedener anerkannten Heimfallsrechte, so daß hier der Entwicklung der Vererblichkeit ein rückbildender Proceß folgte. An diese beschränkt vererblichen Krongut-Schenkungen, die selbst als mayorazgos (oder lateinisch

---

26a) Es war eine oft erörterte Streitfrage, an valeat argumentum de feudo ad majoratum. Für die Bejahung Gomez Commentar zu den leg. Taur. p. 250.

primogenia) bezeichnet werden, knüpft die Geschichte der privaten Majorate an. Sie waren Nachbildungen der vererblichen mercedes, und bei beiden zeigte sich das Beispiel der königlichen Familie wirksam; denn auch hier wußte das Mittelalter öffentliches und Privatrecht nicht zu sondern, und der mächtige Adel setzte einen Stolz in die Nachahmung der Könige, die er als Seinesgleichen, als „primi inter pares" betrachtete. Molina l. c. 2 n. 7 ff., bes. n. 16—18 sagt: Nicht nur sei das Königreich Spanien ein wahres Majorat, sondern alle Majorate „ab eo tamquam a capite derivantur". Alle Fragen der Majoratsfolge seien nach dem Rechte der Thronfolge zu entscheiden, und überhaupt in allem diene das regnum Hispaniorum den Majoraten als Vorbild. „Quod etiam repetit Sigismundus Neapolitanus."[27]) — Läßt sich nun dieser weitere Begriff von Majorat immerhin rechtfertigen, so doch gewiß nicht die bei spanischen Schriftstellern so häufige Vermengung der mercedes perpetuas und der von Privaten gestifteten Majorate, welche letzteren unseren Fideicommissen entsprechen. Man muß darum ihre Angaben über die ältesten Majorate vorsichtig aufnehmen. In den uns überlieferten Beispielen fanden wir theils „donaciones enriqueñas",[27a]) theils allerdings private Anordnungen, aber solche, bei denen es uns nicht gewiß ist, ob sie dauernde Vinculirungen oder bloße Substitutionen waren.[28])

Seit dem Eindringen romanistischer Wissenschaft wurde auch in Spanien die Frage erörtert, in wieweit dem privaten Willen die Macht zukomme, ein Vermögen unveräußerlich zu machen. Frühzeitig finden wir hier neben quellenmäßigen jene willkürlichen Distinctionen, welche von den späteren italienischen Juristen zu so ungeheuerlichen Systemen ausgebildet worden sind.[29])

Das Veräußerungsverbot sei vollwirksam, wenn es mit dem Vorbehalte eines Rechtes für sich oder für Dritte verbunden oder wenn es eine prohibitio vestita aliqua justa causa sei. Mit letzterem Zusatze war der Willkür Thür und Thor geöffnet, und die Juristen ergingen sich in weitläufigen Aufzählungen von causae, die sie für genügend oder nicht genügend erklärten.[30]) In den Septem Partes (lex 44 tit. 5 P. V.) wurde nun verordnet, daß durch ein Testament ein Gut für unveräußerlich erklärt werden könne, wenn die Personen, denen es zukommen soll, deutlich bezeichnet und ein triftiger Grund (alguna razon guizada) angegeben sei, und als ein Beispiel eines solchen Grundes wird angeführt: „porque sea (mi heredero) siempre mas honrado é mas tenido."

Das westgothische Gesetzbuch (IV. 5. l. 1) verordnet, daß die Ascendenten über ihr Vermögen nicht zum Nachtheile der Descendenten verfügen können; nur $1/_3$

---

[27]) Warum dieses Wort im Drucke hervorgehoben ist, wird dem Leser später aus dem unten (S. 290) über Neapel Erzählten von selbst einleuchten.

[27a]) So heißen nicht nur Schenkungen, welche von Heinrich II. herrühren, sondern alle Krongut-Veräußerungen, auf welche die clausula Henrici in ihrer späteren Bedeutung Anwendung gefunden hat.

[28]) Wir enthalten uns (dies sei hier ein für alle Mal bemerkt) bei diesen Mittheilungen aus der spanischen Rechtsgeschichte in der Regel aller Citate, um den Umfang dieser Skizze nicht auszudehnen und den Leser nicht mit Verweisungen auf schwer erreichbare Bücher zu ermüden. Ex professo behandelt die Geschichte der Majorate Sempere in seiner Historia de los vinculos y mayorazgos (Madrid 1805). Im Uebrigen nennen wir aus einer Fülle benützter Werke nur: Sempere Historia del derecho Español (2 Bde. Madrid 1822 f., fortgesetzt von Morino, 1847); Marichalar y Manrique Historia .... del derecho civil de España (Madrid 1861 f. Der erste Band dieses großen Werkes behandelt die römische und gothische Zeit, der zweite und dritte vornehmlich die Geschichte von Castilien und Leon bis 1453).

[29]) Wer dem nachgehen will, vergleiche etwa die Commentare zu den Septem Partes und die zu den Leges Taurinae mit den Werken des Petrus de Petra (Tractatus .... de fideicommissis et maxime ex prohibita alienatione resultantibus. Venedig 1597) und Bonfinius (De jure fideicom., Venedig 1741, z. B. tit. I. disp. 27, 32 ff.).

[30]) S. etwa P. de Petra, qu. I. 85 ff.; Anton. Gomez Ad leges Tauri Commentarius, zu l. 40, n. 38.

dürfen sie zur Begünstigung eines beliebigen Descendenten verwenden; nur $^1/_5$ können sie den Descendenten ganz entziehen.[30a]) Will man die porcion de bienes disponible und no disponible unterscheiden, so beträgt jene $^1/_3 + ^1/_5 = ^8/_{15}$, diese $^7/_{15}$; nimmt man aber die Descendenten zusammen, so kann man sagen, $^4/_5$ seien ihnen vorbehalten, nur $^1/_5$ entziehbar. Dies gilt in Castilien bis auf den heutigen Tag. Wenn nun die Eltern den Erbtheil eines ihrer Kinder innerhalb jener Grenzen „bessern" (meliorare), so nennen das die spanischen Juristen augmentum, melioratio tertii et quinti oder m. in tertio et (aut) quinto, spanisch la mejora (mejorar en el tercio y (o) en el quinto). Daß das onus restitutionis in Bezug auf den disponiblen Theil nicht jenen Bedenken unterlag wie in Bezug auf das übrige Vermögen, versteht sich von selbst; aber die Juristen neigten sich bald dahin, sich auch über die den Veräußerungs-Verboten entgegenstehenden Bedenken hinwegzusetzen, sobald es sich um die mejora handelte.

Die Neigung zu Vermögensvinculirungen für kirchliche und Familienzwecke scheint in Castilien frühzeitig vorhanden gewesen zu sein. Thatsache ist, daß Ferdinand und Isabella die durch jene Gütereinziehungen entstandene Unzufriedenheit der Großen dadurch besänftigen wollten, daß sie ihnen solche Vinculirungen erleichterten. Diese Tendenz herrscht in jenem kleinen, aber epochemachenden Gesetzbuche, das in den letzten Jahren Isabellas verfaßt, unmittelbar nach ihrem Tode auf den Cortes zu Toro (Jänner 1505)[30b]) angenommen wurde und nach dieser Stadt den Namen Leyes de Toro, leges Taurinae (auch leges Tauri, l. Taurinenses, leges stabilitae in generalibus comitiis apud Taurum celebratis) erhalten hat. Von da an hatte unser Institut eine feste positive Grundlage, wie denn alle spanischen Juristen immer wieder auf die knappen Bestimmungen in diesen Gesetzen zurückgehen, ähnlich wie die römischen Rechtsgelehrten auf die 12 Tafeln. Und welche Richtung die an jene leges anknüpfende kühne „interpretatio" nahm, läßt sich leicht errathen![31]) Nur weniges aus jenen fundamentalen Gesetzen sei hier mitgetheilt.

Lex 27 bestimmt: Wenn Vater oder Mutter einen ihrer Söhne mejoraren en el tercio, sei es letztwillig oder vertragsmäßig, so können sie poner el gravamen que quisieren, assi de restitucion, como de fideicommisso: y hacer en el dicho tercio los vinculos, submissiones, y substituciones, que quisieren; nur müssen sie dabei eine gewisse Rangordnung unter den Verwandten beobachten, denen die Vinculirung zum Vortheile gereichen soll.

In lex 17 wird für die Frage, ob die mejora, das augmentum ex tertio, vom Stifter bei Lebzeiten widerrufen werden könne, eine Entscheidung gegeben, welche an §. 628 unseres a. b. G. B. erinnert.

In der lex 40 wird die Frage, ob der Sohn des vorverstorbenen Sohnes dem zweiten (also jetzt ältesten) Sohne des Inhabers vorgehe oder nachstehe, zu Gunsten des Enkels in gleicher Weise entschieden, wie es hinsichtlich der Thronfolge längst geschehen war.[32]) Es ist der Streit zwischen „Onkel und Neffen", der unter Alfons dem Weisen (richtiger: „dem Gelehrten") so tragisch sich gestaltet hat und wegen dessen noch oft im Mittelalter viel Tinte und noch viel mehr Blut verspritzt worden ist![33])

30a) Dieses $^1/_5$ kommt auch in vielen französ. coutumes vor. Warnkönig Franz. Rechtsgesch. II. S. 489.

30b) Das Publ. Pat. ist v. 27. März 1505. — Vgl. Hänel in der Zeitschr. f. Rechtsw. u. Gesetzgeb. d. Auslandes. IV. S. 416 ff.

31) Esta ley (sagt der spanische Staatsmann Jovellanos), que los jurisconsultos llaman à boca llena injusta y bárbara, lo es mucho mas por la extension, que los pragmáticos le dieron en sus commentarios.

32) Bis dahin war es bestritten, ob diese Entscheidung (s. lex 2 tit. 15 Part. II) bloß für die Thronfolge, oder auch für die anderen „mayorazgos" gelte. S. etwa Gomez zu lex 40, n. 65. Dieser erwähnt auch den gottesgerichtlichen Zweikampf unter Otto I., von dem Schulze S. 193 erzählt.

33) Es gibt eine ganze Literatur (zumal bei den Spaniern, Portugiesen, Italienern)

Die lex 41 (aufgenommen in die Recopilacion V. 7. 1) erleichterte den Beweis der Majoratseigenschaft eines Gutes, namentlich indem sie sich auch mit dem Nachweise unvordenklicher Uebung begnügte. Zu letzterem Beweise wurde gefordert, daß glaubwürdige Zeugen bestätigten, das Gut sei stets nur auf den Erstgeborenen übergegangen, was sie selbst aus vierzigjähriger Erfahrung wüßten; Gleiches hätten sie von ihren Vorfahren gehört. Damit mußte auch die allgemeine Meinung in der betreffenden Gegend übereinstimmen.

Die lex 42 (= Recopilacion V. 7. 3) befiehlt, daß die königliche Erlaubniß zur Stiftung eines Majorates vor dieser eingeholt werden solle, eine nachträgliche Gestattung genügt nicht, außer wenn sie sich ausdrücklich als Approbation eines bereits gestifteten Majorats gibt.

Lex 43 (= Recop. V. 7. 4). Die Erlaubniß (licentia regis) erlischt nicht mit dem Tode des Königs, der sie gewährt hat, auch wenn bei dessen Lebzeiten von ihr kein Gebrauch gemacht worden ist.

Die berühmte lex 45 bestätigt den ipso-jure-Uebergang der Majorats-Gewere im Augenblicke des Todes des Inhabers auf seinen Nachfolger im Majorate; selbst dann, wenn ein Dritter sich des Besitzes bemächtigt, ja selbst wenn der Verstorbene ihm den Besitz eingeräumt hätte.[34]) Jeder Germanist begreift den Zusammenhang dieser l. 45 mit dem westgothischen und überhaupt germanischen Rechte, jeder Romanist erräth, welche Schwierigkeit sie den in der „ultramontanen" (d. h. italienischen) Schule gebildeten Civilisten bereiten mußte. Die Erörterungen der Commentatoren nehmen hier den Umfang stattlicher Monographien an. Die Praktiker benutzten die Dunkelheit der einschlägigen Fragen, um die Majoratsprocesse zu verewigen: erst wurde über die tenuta vor dem real consejo, dann über die possession vor der real audiencia, dann über das Recht (la propriedad) ebendaselbst processirt und endlich die Sache noch vor den König selbst gebracht — Verschleppungen, über welche die Cortes des J. 1558 bittere Beschwerde führten.[35])

Die lex 46 bekundet die Tendenz, die Majorate zu begünstigen, in auffallendster Weise: Was ein Inhaber durch Bauführung (sei es im Wege von Reparaturen, Umbauten oder noch so umfangreichen Neubauten) dem Majorate an Werth hinzufügt, bleibt dem letzteren, ohne daß die Erben des Erbauers irgend einen Ersatzanspruch gegen das Majorat hätten. Gegen diese exorbitante Vorschrift hat einer der Redactoren der leges Taurinae selbst[36]) den entschiedensten Widerspruch erhoben, gewiß mit Recht. — Am Schlusse der l. 46 heißt es: „Keineswegs ist es aber unsere Absicht, hiemit zu gestatten, daß Jemand ohne unsere oder unserer Nachfolger specielle Erlaubniß solche Befestigungen oder Burgen erbaue oder restaurire; vielmehr müssen hierüber die bisherigen Gesetze beobachtet werden." Beiläufig gesagt, fällt von hier und von der l. 42 aus ein Licht auf die für Oberschlesien gegebene Declaration Leopold I. von 1673, welche wir oben, S. 214 f., angeführt haben.

Wenn man bedenkt, daß diese aphoristischen Gesetze das Institut der Majorate als etwas allgemein Bekanntes voraussetzen (so z. B. die Nothwendigkeit einer

---

über diese Frage; meistens entschieden aber — in den Fürstenhäusern wenigstens — schneidigere Argumente als die der Juristen!

[34]) Mandamos que las cosas, que son de mayorazgo (seien es nun Dörfer, Burgen oder was immer) muerto el tenedor del mayorazgo, luego (d. h. illico) sin otro acto de reprehension de possession, se transpasse la possession civil y natural en el siguiente en grado . . . ., aunque aya otro tomado la possession dellas en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto o el dicho tenedor le aya dado la possession dellas.

[35]) Es ist hier überall unmöglich, in das Meritorische einzugehen. — Zu l. 45 Tauri vgl. übrigens auch A. Heusler Die Gewere §. 26, S. 330 ff.

[36]) Es war Joannes Lupus de Palatios Ruvios, einer der berühmtesten alten Majoratisten. — Jene Vorschrift war nicht bloß ungerecht, sondern auch unverständig; sie hatte nicht den beabsichtigten, sondern den gegentheiligen Erfolg, da sie von der Meliorirung der Majorate abschreckte.

königlichen Erlaubniß),[37]) wenn man insbesondere die l. 41 über die unvordenkliche Uebung in das Auge faßt, so kann man nicht bezweifeln, daß es im J. 1505 schon recht alte Majorate in Spanien gegeben habe. D. Gaspar de Criales, welcher den übertriebenen Angaben über das Alter des Institutes entgegentrat, versicherte 1646, daß zu seiner Zeit kein privates Majorat älter als drei Jahrhunderte gewesen sei. Dabei ist das Beiwort „privates" (mayorazgo particulare) zu beachten, womit die königlichen Schenkungen ausgeschlossen sind. Es wurde schon erwähnt, daß und warum die Angaben über sehr alte Majorate kritisch aufzunehmen seien. Unverdächtig erscheint uns aber beispielsweise die Angabe, D. Pedro Ponce de Leon habe vom Könige Alfons XI. die villa de Baylen 1349 gekauft und dabei die Erlaubniß erhalten, daraus ein Majorat zu machen, — was sehr gut mit der Behauptung des Criales stimmt. Die Familienfideicommisse sind also in Spanien etwa dritthalb Jahrhunderte älter als in Deutschland oder nach Angabe Anderer gar volle drei Jahrhunderte.[38])

Wenn es nach all' dem noch eines Beweises bedürfte, daß Spanien die Heimath der Familien-Fideicommisse ist, so wäre dieser u. E. schon in der einen großen Thatsache gegeben, daß es in Spanien und nur da eine überaus umfangreiche Literatur über dieses Institut gibt. Die Fideicommiß-Lehre bildete dort seit Jahrhunderten einen eigenen Wissenszweig (un nuevo ramo de jurisprudencia, wie Sempere sagt); und wie wir neben Civilisten und Canonisten die Feudisten nennen, so stellen die Spanier neben diese noch die Majoratisten (los mayorazguistas). Die Analogie mit den Feudisten ist eine vollständige; wie das Lehen zwar nur ein einzelnes Rechtsverhältniß ist, aber dem ganzen Staats- und Gesellschaftsleben des Mittelalters sein Gepräge gab, und darum dem Lehensrechte eine so große Bedeutung beigelegt werden konnte, so gilt Gleiches von den spanischen Majoraten, die für das öffentliche und private Leben, für die gesellschaftlichen und wirthschaftlichen Zustände der pyrenäischen Halbinsel die größte Bedeutung erlangt haben. Leicht wäre es, mehrere Seiten blos mit den Namen der Majoratisten anzufüllen, wenn dieses hier irgend einen Zweck hätte; nur das mag in Erinnerung gebracht werden, daß Ludwig Molina's Werk „De Hispanorum primogeniorum origine ac natura" (erschien 1573; 3. Auflage: Cöln 1588, dann noch öfter, zuletzt 1657 zu Lyon) eine ungemeine Verbreitung gefunden und hohes Ansehen nicht nur auf der iberischen Halbinsel, sondern auch in Italien und Deutschland genossen hat.

Wir können hier die weitere Geschichte der spanischen Majorate nicht verfolgen; kaum andeuten, wie die leges Taurinae, die ein sicheres Recht gründen wollten, zu unzähligen Streitfragen Anlaß gaben; wie die darüber erwachsene unförmliche Literatur nicht sowohl aufhellte als vielmehr verwirrte; wie die Cortes wiederholt und vergeblich authentische Interpretationen verlangten. Nur dieses müssen wir noch schließlich erwähnen, daß von Castilien aus das Institut sich rasch über die ganze Halbinsel verbreitete[38a]) und mit den spanischen und portugiesischen Waffen in ferne Länder drang — an den Küsten südlicher Meere stehen noch jetzt verödete Fideicommiß-

---

[37]) In der spanischen Literatur wird eingehend die Frage erörtert, welche Vortheile die königliche Erlaubniß gewähre, da sich ja auch ohne diese eine Vinculirung erzielen ließ. Man sah den Hauptvortheil in der Perpetuität und in der Sicherheit gegen Anfechtung von Seiten der Notherben.

[38]) Juan Mate, oberster Kämmerer des D. Sancho el Bravo, soll angeblich 1291 ein Majorat gegründet haben. D. Juan Alonso de Guzman erhielt von seinem Schwiegervater, K. Heinrich II., am 19. Mai 1371 „la facultad para hazer vinculo y mayorazgo."

[38a]) Die Verbreitung muß eine sehr rasche gewesen sein; denn als Molina's epochemachendes Werk erschien, hatte er schon eine lange Praxis hinter sich, und in dieser viel zu thun gehabt mit „gravissimae majoratuum causae omnium nostrae Hispaniae regnorum atque provinciarum." In dieser Zeit drang das Institut auch in Portugal ein.

Häuser;[39]) — daß der Wunsch, Majorate zu stiften, sich allmälig allen Classen der Bevölkerung mittheilte; ja eine Vinculirungsmanie[40]) der Gemüther sich bemächtigte, und da der größere Theil des ganzen Landes der todten Hand zufiel oder durch Majorate dem allgemeinen Verkehre entzogen wurde, den wirthschaftlichen und socialen Ruin des Landes herbeiführte. „Latifundia perdidere Italiam", sagt Plinius der Aeltere, und es ist im Sinne der meisten spanischen Geschichtschreiber und Staatsmänner, wenn wir hinzufügen: „vincula et majoratus perdidere Hispaniam."

Als Ferdinand die Cortes nach Toro berief, hatte er eben, ein Jahre langes Ränkespiel vollendend, Neapels sich bemächtigt. Zwei Jahrhunderte blieb das Land unter dieser so rechtswidrig begründeten Fremdherrschaft. Es ist ein merkwürdiges Zusammentreffen, daß diese Eroberung und die für die Ausbildung und Verbreitung der Majorate grundlegenden Gesetze von Toro gleichzeitige Ereignisse sind.[40a]) Angesehene spanische Familien setzten sich nunmehr in Neapel fest und mit ihnen spanische Einrichtungen und Gewohnheiten.[41]) Es ist bekannt, wie bald darnach fast ganz Italien in mehr oder weniger directe Abhängigkeit von Spanien gerieth. Im 16. und 17. Jahrhunderte hängt die Geschichte der beiden Halbinseln auf das engste zusammen. Spanier in italienischen, Italiener in spanischen Diensten und die angesehensten Familien beider Nationen durch unzählige Heirathen verbunden.[42]) Von selbst würde man darnach errathen, daß die Majorate nun auch in Italien eindringen mußten, und sie fanden hier einen empfänglichen Boden, besonders zunächst in Süditalien. „Während dem longobardischen Rechte die Primogenitur völlig fremd ist, treffen wir Untheilbarkeit und Erstgeburt in Neapel und Sicilien häufig an. Diese verschiedene Entwickelung erklärt sich aus dem Einflusse, welchen die Normannen auf das Lehensrecht Neapels und Siciliens ausgeübt haben.[42a])... Ebenso wie das Recht der Erstgeburt auf den Schiffen Wilhelms des Eroberers über den Kanal nach England schwamm, trugen es auch die kühnen Seehelden der Normandie nach dem südlichen Italien. . . . Der Feudalismus hat hier wie in Frankreich im großen Style gearbeitet und ein stolzes Gebäude aufgeführt; höhere, aristokratische Familien-Interessen eines feudalistischen Adels, welcher einen eigenen Königsthron umrankte, haben hier die spießbürgerlichen (?) Bedenken leicht überwunden, welche das städtische Patriciat des nördlichen und mittleren

---

[39]) S. z. B. R. Avé-Lallemant Reise durch Süd-Brasilien. I. Bd. (1859) S. 66 f. . . . „Die Fideicommiß-Häuser in Funchal (Madeira) stehen leer . . . So das große Haus des Grafen v. Caravalhão."

[40]) „El furor delos mayorazgos", sagt Sempere; und Escosura äußert sich: Seit dem 16. Jahrhunderte wurde unter dem Schutze der Gesetze entfesselt „tal furor y desenfreno, tan ardiente afano de amortisar", daß alle Classen der Gesellschaft sich beeilten, die Gefühle des Herzens, die Rechte des Blutes, die Eintracht der Familie, das Wohlergehen der Nachkommen zu opfern, indem die Stiftenden in einer beglückten Hand einen großen Theil ihres Vermögens, oder auch das ganze, vereinigten . . . . es dem allgemeinen Verkehre entziehend.

[40a]) Es war in derselben Zeit, wo auch der Kirchenstaat in die Gewalt einer spanischen Familie, der scheußlichen Borgia, gerathen war.

[41]) Vgl. Pietro Giannone Istoria civile del regno di Napoli. (Mailänder Ausgabe v. 1823.) Vol. IX p. 153 (30. Buch): Furono parimente nel regno nuove famiglie spagnuole, i Sanchez de Luna, i Cordova, i Cardoni, gli Alarconi, i Mendozza, i Leva, i Padigli, gli Erriquez, e tante altre . . . . S' introdussero perciò nuovi costumi ed usanze . . . . Und p. 152: Würden und Aemter wurden käuflich, „ed anche si videro perpetuati in una famiglia, e sovente erano ancora conceduti in allodio per sè e loro eredi in perpetuo."

[42]) Davon überzeugt man sich beim Durchblättern der „Nobiliarien" und Genealogien jener Zeit.

[42a]) Vgl. auch P. Giannone Istoria civile del regno di Napoli, lib. XI (in der Mailänder Ausgabe v. 1823: vol. IV p. 292—297).

Italiens gegen die Durchführung der Untheilbarkeit der Lehen und der Primogenitur hegen mußte. Auch das sicilianische Königthum erhob sich zur Durchführung einer strengen Primogeniturordnung." [43])

Aber auch anderswo war der italische Boden, wenn auch in anderer Weise, vorbereitet: Wie sich die Römer von anderen Völkern durch die große Werthschätzung des Testirrechts unterschieden haben, so scheint etwas hievon in den italienischen Charakter übergegangen zu sein, und sich darin zu zeigen, daß Anordnungen über die Lebenszeit des nächsten Erben hinaus (Substitutionen in diesem Sinne) dort häufiger waren und sind als bei uns. Die Lehre von den Substitutionen ist von den italienischen Juristen mit Vorliebe behandelt, Fragen aus denselben sind zum Gegenstand geradezu unzähliger consilia und responsa geworden. [44]) Ein Niederschlag dieser und der gerichtlichen Entscheidungen ist die weiter unten zu besprechende Literatur. Das darf man nicht vergessen, weil man sonst diese nicht begreift, — nicht begreift, wie das alles (vgl. N. 45) jemals für römisches Recht ausgegeben werden konnte! Wenn man aber bedenkt, daß eine Häufung von Citaten aus Consilien und Urtheilen zum Beweise der kühnsten Behauptungen genügte, daß es sich bei concreten Rechtsfällen nicht um eine unbefangene wissenschaftliche Ueberzeugung handelte, sondern nur um Gunst, Furcht, Geldgier; daß das 16. und 17. Jahrhundert eine Zeit des tiefsten Verderbs, der ärgsten Verwilderung der Sitten war — dann findet man alles begreiflich.

Man hat oft gesagt: Unsere heutigen Fideicommisse seien eine Weiterentwicklung der römischen. Dazu hat die ältere Literatur der Italiener und der ihnen nachschreibenden Deutschen verleitet. Darüber nun kann nicht der mindeste Zweifel sein, daß die Fideicommisse, von denen die alten Italiener schreiben, nur Weiterbildungen des römischen Rechtes seien, oder richtiger: Verunstaltungen desselben durch die willkürlichsten Erfindungen einer rabulistischen Theorie und Praxis. [45]) Aber unbegreiflich ist es, wie man es nicht sehen konnte, daß zwischen diesen italienischen Fideicommissen und unseren heutigen eine Kluft liegt, die niemals durch eine stetige Fortbildung hätte überschritten werden können. Fehlt es ihnen doch an Allem, was die spanischen Majorate und unsere heutigen regelmäßigen Familien-Fideicommisse charakterisirt. Es fehlt nämlich 1) die Perpetuität; es war die Nacheinsetzung einiger weniger Menschen, und auch bei weitaussehenden Anordnungen bildete die vierte Generation nach Novelle 159 die Grenze. Erst später hat man diese Schranke für gewisse Fälle, namentlich wo Güter für eine adelige Familie erhalten bleiben sollten, durchbrochen — offenbar schon unter fremdem Einflusse. 2) Die Individual-Succession; gewöhnlich theilten sich mehrere in das Fideicommiß-Vermögen. 3) Ueberhaupt fehlte es an einer festen, eigenen Successionsordnung. Entweder waren die Anwärter einzeln aufgezählt, oder wo „die Verwandten", „die Familie" und dergleichen berufen waren, da entschied die Intestat-Erbfolge. 4) Es fehlte der Ausschluß der Frauen [45a]) und der Cognaten. 5) Die Fideicommisse waren Sache des

---

[43]) Schulze Recht der Erstgeburt S. 224 f.

[44]) Von Marzarius, M. Anguisciola, Simon de Pretis, Ruinus, Rolandus, Menochius, Natta, Mazollus, den beiden Riminaldus, den beiden Socinus, Gozadinus, Mantica, Paulus de Castro, Oddus, Petra, Peregrinus, Fusarius, Alex. Raudensis, J. Ant. Rubeus, Joan. Crotus, J. B. Plotus, Hieron. Gratus, Hieron. Gabriellius, Horatius Barbatus, Marcus Mantua, Petrus Phil. Corneus, Fabius Turrettus und unzähligen Anderen.

[45]) Was wohl würde ein römischer Jurist dazu gesagt haben, wenn er gelesen hätte: die Kraft eines Veräußerungs-Verbotes hänge davon ab, ob der Stifter adelig, das Object eine Burg, ein Castell, vom König geschenkt, seit längerer Zeit in der Familie sei u. dgl.; sie hänge ferner ab von dem Zwecke des Verbotes u. s. w.?!

[45a]) Freilich waren diese auch in Spanien nicht so regelmäßig ausgeschlossen, als heutzutage bei uns, aber auch nicht so häufig zugelassen, als man nach Molina Lib. III cap. 4 glauben möchte. Gesetzlich waren sie allerdings nicht ausgeschlossen, um so öfter aber in den Stiftbriefen; s. Molina selbst in Lib. III cap. 5 und Lib. I cap. 6

Privatbeliebens; jede einzelne Majoratsstiftung dagegen bedurfte nach spanischem Rechte ganz wie nach §§. 627 des a. b. G. der Erlaubniß (licentia) des Monarchen („Ex regia facultate primogenium instituitur" Molina). 6) Auch war der Stand des Stifters dort zunächst gleichgültig, während die Majorate lange Zeit nur von Adeligen gegründet werden konnten.[46]) Die Fideicommisse gehören nur dem Privatrechte, die Majorate zugleich dem öffentlichen Rechte an.[47]) 7) Die fideicommissa konnten anfangs nur letztwillig, erst später (wieder nach dem Vorbild der Majorate) auch inter vivos gegründet werden.[48]) — Aus diesen Unterschieden erklärt es sich, daß die spanischen Juristen oft eine Anwendung eines die Fideicommisse betreffenden Rechtssatzes auf Majorate ausdrücklich ablehnen;[49]) daß mancher Jurist zwar Fideicommiß-Anordnungen zu den „odiosa", Majoratsstiftungen dagegen zu den „favorabilia" rechnete.[50])

Die einschlägigen großen Monographien der Italiener gehören erst dem 16. und 17. Jahrh., also der spanischen Periode an. Aelter freilich sind die Arbeiten des Paulus de Castro (gest. 1477), die von den Späteren unzählige Male citirt werden. Dieser aber erhielt die Anregung direkt von Spanien, indem er ein Gutachten über das Majorat eines gewissen Perafano de Ribera in Sevilla erstattete.[51]) Sonst berufen sich die Späteren auf einschlägige Ausführungen über Substitutionen und Veräußerungs-Verbote in den Schriften des Baldus, der Socini, Decii, des Jason de Mayno und anderer Juristen des 14. und 15. Jahrh.

Sforza Oddus aus Perugia[52]) (1539—1610) schrieb einen Tractatus de fideicommissis.[53]) In der quaestio XXX klagt er, daß aus der „fideicommissorum usu sive abusu maxime hodierno (quo tempore fiunt fideicommissa quaedam quasi in infinitum et perpetua) exoriuntur infinitae lites et discordiae, ut manifestum est, in tantum, ut nulla materia et occasio litium ita

---

n. 37 ff. (bes. 38). — Wie es sich in Portugal verhielt, ob und inwiefern das lamegische Gesetz hier von Einfluß war, wie Gans Erbrecht III S. 475 (aus einem allerdings beachtenswerthen Grunde) annimmt, muß vorerst dahingestellt bleiben. (Mit dem irrigen Citat in Note 1144 ist dort wohl gemeint Molina Lib. I cap. 2 n. 22—26.) Ueber die Cortes von Lamego s. H. Schulze Aus der Praxis des Staats- und Privatrechts (1876) S. 176 ff.

46) S. darüber besonders Molina I c. 18 n. 8 und 9.

47) In fideicommissis privatorum tantum utilitas, in Hispanorum primogeniis non favor privatorum versatur, sed publicus. Molina IV c. 6 n. 21. An anderer Stelle (I c. 18 n. 1) schärft er ein: Hisp. majoratuum institutiones, quae ad familiarum conservationem praesertim ordinantur . . ., ob bonum publicum introductas fuisse, in earum conservatione ius etiam publicum versari.

48) Vgl. etwa Molina I c. 1 n. 9 und die dort Citirten.

49) Vgl. z. B. Molina IV c. 6 n. 17 ff.

50) Z. B. Molina einerseits Lib. I c. 4 n. 9, 10, andererseits L. I c. 18. Mit „odiosum" war gemeint: „nicht zu begünstigen"; also im Zweifel einschränkend, nicht ausdehnend zu erklären (z. B. was die Objecte und die Dauer betrifft); im Zweifel eher gegen, als für die Gültigkeit; eher für, als gegen den Widerruf zu erkennen u. s. w. „Favorabile" heißt, wo in allen diesen Beziehungen das Gegentheil gilt. — Indeß fehlte es schon in alter Zeit auch unter den spanischen Juristen nicht an Gegnern der mayorazgos. Kurz und derb sagt Vasquez: „Majoratus uni divitias, multis servitutem miseram inducit." Fern. Vasqui (Menchacensis Pinciani) Controvers. libri tres (Frankfurt a. M. 1572) Lib. I cap. 8 n. 7. Dann cap. 41 n. 6: „M. noxii sunt." „Omnia fere praedia et reditus", klagt er, seien schon damals (unter Philipp II.) vinculirt gewesen, theils für Kirchen und Klöster, theils für Majorate.

51) S. Molina Praefatio §. 12.

52) Die Oddi waren eines der vornehmsten Geschlechter zu Perugia, Gegner des führenden Hauses der Baglionen (s. Jac. Burckhardt Cultur d. Renaissance in Italien I. Abschn., S. 22 f. der 2. Aufl.). Unser Autor wirkte in Perugia, Pisa, Pavia, Padua, Parma.

53) Das Werk erschien geraume Zeit nach des Vf. Tode, 1622. — College v. Luschin war so gütig, in der Marcus-Bibliothek Einblick in das Werk zu nehmen und uns einige Mittheilungen zu machen; wie er auch sonst diese Studien gefördert hat.

ampla et quotidiana sit, sicut ista fideicommissaria, quae replet crumenas et loculos advocatorum magis, quam omnes aliae iuris materiae simul iunctae." Diese kurze Notiz ist sehr lehrreich. Die weitaussehenden Fideicommiß-Anordnungen erscheinen dem Oddus als ein neuer Mißbrauch. Allerdings sind es nur einige, die fast auf unabsehbare Dauer angelegt sind;[54]) die Verwirrung aber durch die Rabulisten ist allgemein, und schon in dieser frühen Zeit vernehmen wir dieselbe Klage in Italien, die in Spanien so oft von Schriftstellern und Cortes wiederholt wurde,[55]) und die auch in Frankreich wiederkehrt (S. 309).

Marcus Anton. Peregrinus aus Vicenza (geb. 1530), Consulent und Secretär der Republik Venedig,[56]) schrieb ein Werk, das eine ganz außerordentliche Verbreitung gefunden hat: de Fideicommissis, praesertim universalibus, tractatus; es erschien 1594 in Venedig und wurde oft abgedruckt.[57]) Er steht auf dem Boden des römischen Rechtes und handelt eben von fideicommissarischen Substitutionen. Aber überall begegnet man Ansätzen zu dem heutigen Institut, überall fremdem Einfluß, wie der Vf. denn namentlich seine Zeitgenossen Molina und Tiraquellus fleißig citirt. Substitutionen können auch in Verträgen angeordnet werden (art. I n. 16; art. LI). Verträge über die Erbfolge sind freilich ungültig, außer bei den principes et barones, welche das ius statuendi haben (oder, wie er es nennt: die auctoritas legis condendae).[58]) In der Frage, ob die fid. zu den odiosa oder favorabilia zu zählen seien, nimmt Peregrinus eine vermittelnde Stellung ein; zu den favorabilia seien sie in gewissem Sinne zu zählen, wo ihr Zweck ist, „conservare bona in familia et agnatione." Beachtenswerth ist art. XIV, der die Veräußerungs-Verbote behandelt, besonders solche, die jenen Zweck haben (n. 14 ff., 28). Es werden hier Anordnungen erwähnt, daß bestimmte Güter „perpetuo vadant de haeredibus in haeredes masculos." Wann und inwiefern Perpetuität anzunehmen sei, davon handelt art. XIX; vgl. art. XXII (bes. n. 77 und n. 83). Maioratus oder primogenia werden als den Fideicommissen verwandt, aber nicht gleich betrachtet; s. art. XXII n. 95—97,[59]) wo auch nicht bloß viele Spanier citirt, sondern die „auctores Hispani et Gallici" im Allgemeinen berufen werden.[60]) Gleichwohl sind das nur einzelne Spuren. Im Ganzen sind die fideicommissa, von denen Peregrinus spricht, von den unseren ganz verschieden; namentlich fehlt ihnen die Individual-Succession, und wenn nicht einzeln Substituten benannt sind, dann gilt in der Regel die Ordnung der Intestatfolge (art. XXI n. 5). Selbst was er über die Nachtheile der fid. sagt (art. LII n. 114) zeigt deutlich, daß er nicht unsere Familien-Fid., sondern Substitutionen im Auge hat.

Petrus Ant. de Petra, wirkte zwischen 1572 und 1600 in Venedig, schrieb einen 1597 daselbst erschienenen, öfter auch in Deutschland abgedruckten[61]) Tractatus . . . de fideicommissis et maxime ex prohibita alienatione resultantibus.[62]) Das Werk beginnt mit folgenden Sätzen: „Fideicommissorum

[54]) Ein Schriftsteller, der das Fideicommiß-Institut in seiner heutigen Ausbildung gekannt hätte, würde weder das „quaedam" noch das „quasi" hingeschrieben haben.

[55]) Vgl. zu der abgedruckten Stelle etwa Sempere Hist. del derecho español II. Bd. p. 286 (über die ungeheure Anzahl solcher Processe im 16. Jahrh.).

[56]) Er war Professor in Padua, daher die Bezeichnung „Patavinus".

[57]) Z. B. Frankfurt 1599, Nürnberg 1645, Cöln 1660, Nürnberg 1668; diese Ausgabe (es ist die zwölfte!) ist hier benutzt.

[58]) Er erwähnt Verträge und Hausgesetze deutscher Fürstengeschlechter, den Ausschluß der Frauen und Cognaten betreffend (art. LI n. 32—34).

[59]) Es wird gefragt, ob man durch Enterbung ausgeschlossen werden könne von der Nachfolge a) in ein fideicommissum, b) in ein Lehen, c) in eine Primogenitur.

[60]) Beachtenswerth ist auch XXVI n. 13 (Hinweisung auf die Thronfolge in Aragon), dann die Notiz in n. 19.

[61]) Hier ist benutzt die Frankfurter Ausgabe von 1661.

[62]) Er nennt sich Placentinus, woraus sich doch wohl schließen läßt, daß er in Piacenza geboren war.

usus est frequens admodum, maxime in partibus Lombardiae . . . Sed nulla est materia, quae frequentius versetur in hoc foro nostro, quam fideicommissorum, quae ut plurimum trahunt originem ab expressa prohibitione de non alienando, in qua quotidie videmus disceptari acerrime et subtiliter admodum et saepe plus, quam par sit."

Gleich zu Anfang der quaestio I polemisirt Petra gegen Diejenigen, welche sich bemühen, zwischen „fideicommissum" und „substitutio" Unterschiede herauszufinden, während in Wahrheit dazwischen keine „probabilis differentia constitui potest, semota vulgari et pupillari substitutione." Ein römischer Jurist würde den Autor eines solchen Satzes gewiß für verrückt gehalten haben; da dieser Autor aber seinen Zeitgenossen als einer der gewiegtesten Juristen galt, so zeigt dieser eine Satz, wie allmälig die Grenzen der einschlägigen Begriffe und Bezeichnungen verrückt worden waren. „Zwischen fid. und subst. ist kein Unterschied", sagt Petra, und fügt nur wie eine nachträgliche Correctur bei, „von der Vulgar- und Pupillar-S. abgesehen." Er sieht also gerade davon ab, was die Römer gewöhnlich „substitutio" nennen, und versteht unter diesem Worte nur Verhältnisse, die seltener so genannt werden[63]) — also schon derselbe Sprachgebrauch, der bekanntlich in Frankreich noch heute fortdauert (s. Cod. civ. a. 896). Auf der anderen Seite fällt dem Petra die allgemeine und eigentliche Bedeutung des römischen Wortes „fideicommissum" (s. Buch 30—32 der Digesten) gar nicht ein; er nimmt es als selbstverständlich, daß man dabei gerade an ein successives Vermächtniß und an das fideicomm. hereditatis (die indirekte Erbfolge) denkt.[64])

Das letztwillige Veräußerungsverbot hat als nudum praeceptum keine juristische Bedeutung, sondern nur als prohibitio vestita aliqua legitima causa expressa vel tacita. Welche causa oder ratio sufficiens, utilis, justa sei, war sehr bestritten; es werden ganze Kataloge davon gegeben. Manche betrachten eine prohibitio in rem scripta schon an sich als vestita (qu. I. n. 54, qu. II. n. 2 sq., „pr. realis dicitur ex se valida" n. 22; aber auch n. 55), Viele ließen ein Veräußerungsverbot ex qualitate rei gelten, z. B. wenn ein Familiensitz, eine Burg (turris, castrum), ein von den Ahnen ererbtes Gut, ein Geschenk des Fürsten rc. Gegenstand des Verbotes war (qu. I. n. 80, 85—94) — Anklänge an spanische Theorien, Unterscheidungen, die selbstverständlich dem römischen Rechte ebenso fremd als den Strebungen des Adels günstig waren. Ueber die Eintheilung des Verbotes in realis, personalis rc. siehe qu. II., die Unterscheidung war der Wortfassung entnommen, der p. realis wurde stärkere Wirkung beigelegt und dann oft, wo man diese stärkere Wirkung wollte, etwas als p. realis erklärt, das seinem Wortlaute nach keine war. So oft die Absicht, gewisse Güter in der Familie zu erhalten, erkennbar ist, wird prohibitio realis angenommen, welche nach der Ansicht der Einen dauernd wirkt, nach der Ansicht der Anderen bis zum 4. Grade (Nov. 159). — Qu. III handelt von dem Unterschied der pr. expressa und der p. tacita. — Qu. IV. Es sei unzweifelhaft, daß ein Fideicommiß auch durch Akte unter Lebenden begründet

---

[63]) Ueber den römischen Sprachgebrauch s. unseren Commentar II S. 211 f., bes. Note 8.

[64]) Es ist merkwürdig, wie dergleichen ansteckend wirkt. Seit Jahrhunderten wird in allen unsere Materie betreffenden Büchern dieser Sprachgebrauch festgehalten. Wollte man heute einen Juristen darüber belehren, was die Römer unter „fideicommissum" verstanden haben, so wäre dieses nicht besser, als einem gebildeten Menschen zu sagen, daß Paris in Frankreich liege. Gleichwohl sprechen die Schriftsteller davon, ob unsere Fideicommisse eine Fortbildung „der römischen Fideicommisse" seien oder nicht, ob und in wiefern die französ. substitution mit dem „römischen Fideicommisse" übereinstimme, u. dgl. m. Und dieses in einer Art, daß man sieht, es handle sich nicht um ein bewußtes Abgehen vom römischen Sprachgebrauch (dieses liegt vor in der Verwendung des Wortes für die Majorate), sondern um Zerstreutheit und Ansteckung, d. h. Nachwirkung der Lectüre der alten Bücher.

werden könne;[65]) doch „fid. conventionale strictius interpretatur quam fid. ultimae voluntatis.“ Wie wenig ähnlich derartige Anordnungen unseren heutigen Fideicommissen waren, zeigt das Beispiel auf pag. 31. Es folgen weitläufige Erörterungen über Zulässigkeit von Erbverträgen und die den Ausschluß von Frauen bezweckenden Verträge mancher adeligen Familien. — Qu. V. Fideicommissum absolutum und conditionale. Man sieht aus dieser qu., daß die Anordnungen, welche auf die Erhaltung der Güter im Mannesstamme abzielten, nicht selten waren, doch fehlte meistens die Individual-Succession. — Die Frage nach der Einschränkung auf den 4. oder 10. Grad oder auf die 100 Jahre wird besprochen in qu. VIII. n. 32 sq. — In n. 323 werden Lehen und Fideicommisse verglichen (siehe auch n. 472), in n. 500 (pag. 154 i. f.) steht der wichtige Satz: Primogenitura aequiparatur fideicommisso, imo est fideicommissum. Sehr interessant ist n. 530 über die Primogenitur in Lehen wie bei der Thronfolge. Wegen der Schädlichkeit vielköpfiger Herrschaft habe der Kaiser nach großen Streitigkeiten und selbst Kriegen zwischen den Brüdern unter Aenderung der alten Investitur festgesetzt, daß die Grafschaft Mirandola immer nur auf den Erstgeborenen übergehen sollte (pag. 164); gleiches habe der Kaiser angeordnet in der Familie der Domini de Carreto ex Marchionibus de Savona, damit nicht durch Theilungen der Glanz der Familie zerstört werde. Constat quod maior honor est familiae, et conservatur magis per primogenituram, et melius etiam reguntur populi per unum (p. 164 sq.). Andere Schriftsteller bekämpfen die Primogenitur als Verletzung wohlerworbener Rechte; diese könne man sich nur höherer Zwecke willen gefallen lassen, wo eine entschiedene publica utilitas vorliege, so bei den Herzogthümern und anderen großen Lehen mit Amtscharakter, nicht aber bei den kleinen Lehen. In dem größten Theile Italiens werden die Lehen in der Regel nicht nach der Primogenitur vererbt, außer wo dies in der Investitur ausdrücklich angeordnet sei, „ut in ducatu Sabaudiae,[66]) Mediolani, Mantuae, Ferrariae, Florentiae, Urbini . . . ., Placentiae et Parmae; in his enim maioribus dignitatibus bene succeditur per primogenitos, sed in aliis nequaquam, nisi per investituram aliud cautum sit, ut fuit in Dominis Saxolli . . . .; et etiam in Regno Neapolitano fere omnia feuda deferuntur ad primogenitos.“ — Qu. IX. n. 12. Das fid. ist favorabile, wenn es Erhaltung der Güter in der Agnatenfamilie bezweckt, ... idem et in primogenitura. — Qu. XI. In fideicommisso succeditur, prout ab intestato succederetur (n. 9, 11, 86), also keine Individual-Succession (n. 84, 130 sq., 142). Ueber die Clauseln „ordine successivo“ und „salva gradus praerogativa“ s. n. 121, 126.

Vinzenz Fusarius aus Brixen schrieb einen 1599 und öfter (z. B. Genf 1675) gedruckten Tractatus de substitutionibus, der in 2 Theile zerfällt. Im ersten handelt er, wie er selbst sagt, „summatim“ von den „substitutiones directae“ (d. h. s. vulgaris, pupillaris, exemplaris, militaris), im zweiten sehr ausführlich von den „subst. obliquae,“ h. e. „de fideicommissis tam per substitutionem quam per prohibitionem alienationis resultantibus.“ Auch er citirt unzählige Male den Molina. — In der qu. 277 wird die Frage untersucht „quibus coniecturis inducantur fideicommissa“? Da wird u. A. als 26. coniectura angeführt „quando testator constituit primogenituram et majoratum, quia tunc fideicommissum dicitur constituisse“, wofür viele Citate beigebracht werden. — In qu. 381 wird die Frage nach der Einschränkung auf den 4. oder 10. Grad oder auf 100 Jahre erörtert.[67]) Eine Menge von Citaten wird in n. 8 dafür zusammengestellt, daß die Einschränkung nicht gilt, wenn der Stifter wollte inducere

---

65) Dafür werden citirt Baldus, Menochius u. A.

66) Vgl. Schulze, Erstgeburt, S. 167.

67) Vgl. dazu, besonders über Nov. 159, Facchinaeus controversiae lib. IV c. 100.

perpetuum fideicommissum inter familiam vel agnatos; und ebenso (n. 11) in successionibus regum, ducum, comitum, et principum et in primogenituris institutis a testatore — also die spanische Theorie, wonach die primogenia sowohl Königreiche, Herzogthümer u. dergl. als die Privat-Majorate befassen. Interessant ist qu. 381 und 382 mit vielen Citaten spanischer Schriftsteller, insbesondere die Notiz, daß Nov. 159 im Gebiete der Republik Venedig sowenig beachtet werde als in Spanien. Noch interessanter qu. 384 und 385, welche durchweg Reproduction von Lehrsätzen der Spanier und Franzosen sind, z. B. „primogenitura vel maioratus“ müssen nicht immer ausdrücklich angeordnet sein, sondern werden bisweilen aus der Beschaffenheit der Sache angenommen, z. B. wenn eine Burg in einer Familie erhalten werden soll. Qu. 385 handelt von der Nachfolge der Frauen in Fideicommissen und Primogenituren. Ueber die „famosissima disputatio“, ob der Erstgeborene des vorverstorbenen erstgeborenen Sohnes den zweitgeborenen Sohn (also seinen Oheim) ausschließe, handelt qu. 387, wobei auch die Gesetze von Toro zur Sprache kommen. Wichtig ist auch qu. 480, bes. n. 36: „quando testator vocavit primogenitum vel maiorem natu, ... tunc praesumitur, quod voluerit facere successivum fideicommissum.“ Dafür sehr viele Citate aus spanischen, französischen und italienischen Schriftstellern.

Franz Censalius, Advocat in Neapel, schrieb unter dem Titel „Observationes singulares“ Nachträge (theils ergänzenden, theils berichtigenden Inhaltes) zu Peregrinus.[68]) Hier ist schon die Ausgleichung der italienischen Fideicommisse mit den spanischen Majoraten viel weiter gediehen. „Perpetua primogenia“ und „perpetua fideic.“ werden als synonyme Bezeichnungen gebraucht. In art. XIX steht eine Notiz über die in einem Theilungs-Instrumente von 1607 enthaltene Primogenitur-Anordnung in der Familie Gonzaga; in art. XX ein anderes Beispiel, wobei sich der Vf. auf die „primogeniorum ac maioratuum natura“ beruft. Ueberall Citate aus Tiraquellus, Molina, Didacus Covarruvias, Palaez, Mierez, Sousa etc., Durcheinander-Mengung, wenn auch nicht Gleichstellung des italienischen und fremden Rechtes.[69]) In art. XXI wird z. B. die Frage erörtert, „an in successione regni vel aliorum maioratuum sit locus repraesentationi?“, wobei also wieder der weitere Begriff von maioratus (mayorazgo) vorausgesetzt ist.

Eine noch weiter fortgeschrittene Mengung der beiden Rechte spiegelt sich in dem Buche des Franc. Anton. Bonfinius: De iure fideicommissorum magis controverso disputationes praecipuae.[70]) Der Vf. lebte 1665—1739.[71]) Das Buch ist dadurch interessant, daß jeder Disputation ein concreter Fall zu Grunde liegt, so daß wir darin eine Fülle historischer Notizen haben, weshalb der Inhalt hier nicht einmal andeutungsweise angegeben werden kann.

Durch das thatsächliche Zusammenleben der Italiener und Spanier, durch das gegenseitige Citiren ihrer Rechtsgelehrten mußten die italienischen Familien-Fideicommisse und die spanischen Majorate einander angenähert werden. Dabei war es natürlich, daß das geschlossenere, gesetzlich anerkannte und normirte spanische Institut das Uebergewicht erhielt über jenes halbreife und formlose Gebilde (das man sich gewöhnte kurzweg fideicommissum statt substitutio fideicommissaria zu nennen),

---

[68]) Ein Buch von etwa 370 Folio-S., herausggb. von des Vf. Bruder Josef C. Hier ist benutzt die Ausgabe von 1659 (Frankfurt u. Nürnberg); sie ist beigebunden dem Werke des Peregrinus.

[69]) So singuläre Vorschriften freilich, wie l. 46 Tauri, nöthigen zu der Unterscheidung, ob in einem Falle gemeines oder aber castilisches Recht anzuwenden sei.

[70]) Das Werk erschien nach des Vf. Tode in Venedig 1741 in 2 Bdn. Es ist in 4 Titel eingetheilt, bez. in 170 fortlaufend numerirte Disputationen.

[71]) Geb. October 1665 in Bertinoro (Britinorium) in der Aemilia, gest. Septbr. 1739 in Florenz; stand in Diensten des nachmaligen Cardinals Georg Spinola in Ferrara.

für welches man sich, wo die röm. Rechtssätze nicht zureichten, nur auf eine bodenlose Theorie und eine zerfahrene Praxis berufen konnte. Die den Spaniern nachgebildeten Vinculirungen mit Individual-Succession (primogenia, primogeniturae, majoratus) stellte man bald neben die fideicommissa, bald betrachtete man sie als eine besondere Art derselben. Von den Werken der spanischen Majoratisten machte man den ausgiebigsten Gebrauch, konnte aber doch manche mit dem röm. Rechte in zu grellem Widerspruche stehenden Sätze nicht herübernehmen; z. B. den Satz, daß der Nachfolger ipso iure den **Besitz** des Majorates erwerbe; oder den anderen, daß der Allodialerbe des Majoratsherrn wegen Meliorirungen des Majorates keinerlei Ansprüche habe. Und so mußte man denn innerhalb der Majorate wieder die spanischen und italienischen Majorate unterscheiden; dies tritt jedoch erst bei den Späteren deutlich hervor. So bei **Bonfinius**. S. z. B. tit. I. disp. 50 n. 36 sq., „Attamen quidquid sit in successionibus individuis aut qualificatis, et signanter in primogenituris Hispaniae quae nec momento temporis vacare possunt; contrariam plane sententiam in fideicommissis simplicibus ac dividuis, atque in majoratibus vel primogenituris Italiae tamquam veriorem ... hodie sequuntur" (folgen Citate). In tit. I. disp. 18, n. 54 sagt Bonfinius, man dürfe sich für einen gewissen Satz, die Nachfolge in Fideicommisse betreffend, nicht berufen auf die Schriftsteller, welche „loquuntur in terminis majoratuum vel primogeniturarum Hispaniae, ... ex **particularibus** legibus illorum regnorum." In tit. I. disp. 53, n. 30—32 sagt B. unter anderem: „quod nempe non agitur de primogenitura Hispaniarum, in qua ex lege Tauri 40 etc., ... sed versamur in primogenitura Italica ..." Beachtenswerth ist auch tit. I. disp. 49, n. 34, es sei allgemeine Uebung „omnium regnorum et provinciarum instituendi potius majoratus regulares et lineales quam irregulares et saltuarios et praesertim in nostra Italia, in qua synonyma sunt verba 'natu major' et 'primogenitus' ..."

Andererseits haben auch die spanischen Majoratisten, ob zwar sie dem röm. Rechte bloß die Bedeutung der „raison écrite" beilegten,[72]) von den röm. Rechtssätzen über die fideicommissarische Substitution zur juristischen Ausgestaltung ihres Institutes reichlich Gebrauch gemacht. Gleichwohl betonen sie auch die Verschiedenheit. Fideicommissa etiam perpetua Hispanorum primogeniis similia non sunt.[73]) Damit ist das ganze c. 18 des I. Buches zu vergleichen. Die Italiener dagegen und die Deutschen betonen mit Vorliebe die Uebereinstimmung beider Institute. Primogeniturae vel majoratus fideicommissis aequiparantur.[74]) Die Spanier standen eben auf dem Boden einer positiven Gesetzgebung und brauchten nicht ihr Institut durch Citate aus dem corpus juris gleichsam zu legitimiren; anders die Italiener und die Deutschen.

Niemals würden die Fideicommisse, von denen die italienischen Juristen des 15. Jahrhunderts sprechen, aus eigener Kraft sich zu der nachmaligen Gestalt entwickelt haben. **Die Majorate sind eine Nachbildung der Thronfolge,**

---

72) Z. B. **Molina**, lib. III. c. 12, n. 11: die röm. Rechtsbücher seien nicht „in his regnis tamquam leges sed tamquam dicta sapientum accipienda." Vgl. L. 1 Tauri und schon l. Visig. II. 1. c. 9. Offenbar gab es in Spanien ähnliche Meinungsverschiedenheiten, wie in Frankreich. Ueber die berühmte Controverse zwischen **Pierre Lizet** und **Christophe de Thou** s. **Warnkönig** u. **Stein** Französ. Rechts- u. Staatsgeschichte. II. Bd. (2. Ausgabe 1875) S. 113.

73) So resumirt **Molina** selbst in den Summaria den Inhalt seiner Ausführung in lib. I. c. 5, n. 31.

74) S. oben das Citat aus **Petra** qu. VIII. n. 500, und das aus **Fusarius** qu. 277 u. qu. 480 n. 36; **Knipschild** c. XV. n. 4. Allerdings ist die Vergleichung auch bei den Spaniern nicht selten.

und Italiens Zustand in dieser Zeit ist ja gerade dadurch charakterisirt, daß die meisten seiner Staaten nicht unter erblichen Regenten standen. Im Kirchenstaate, in den zahlreichen Republiken konnte selbstverständlich von Thronfolge keine Rede sein; aber aber auch dort, wo nicht gewählte Herrscher waren, gab es keine legitime Thronfolge; nicht, wo sich ein Condottiere mit Waffengewalt der Herrschaft bemächtigte; aber auch nicht in den Familien, deren Herrschaft schon länger begründet war (der Baglioni, Monte Feltro, della Scala, Este, Malatesta, Varani, Manfreddi u. s. w.) Nicht einmal der ehelichen Geburt wurde ein Werth beigelegt; viele italienische Dynasten sind Bastarde gewesen. Nachfolger wurde derjenige, von dem die Familie die energischeste Vertheidigung den inneren und äußeren Feinden gegenüber erwartete; oder auch der, welcher sich durch Mord oder Bestechung dazu machte. Italien war, so zu sagen, der klassische Boden der Illegitimität.[75]) Ausnahmen gab es allerdings auch hier, namentlich hat in Savoyen das Erstgeburtsrecht zu allen Zeiten gegolten;[76]) und daß es auch in Neapel für die Thron- und Lehenfolge maßgebend wurde, haben wir schon erwähnt. Nun ist es eine beachtenswerthe Erscheinung, daß die Aufnahme der Primogenitur in den herrschenden Familien mit der Entwicklung der Familien-Fideicommisse (im heutigen Sinne des Wortes) Hand in Hand geht — in Italien wie in Deutschland. Wie die spanischen Majoratisten die Erörterung der Thronfolge gerne zum Ausgangspunkte nehmen, so lieben es auch italienische und deutsche Schriftsteller auf die Primogenituren in den regierenden Häusern hinzuweisen.[77])

In dem interessanten Buche von L. A. Muratori: dei difetti della giurisprudenza,[78]) handelt das 17. Capitel „dei fideicommissi, maggioraschi, primogeniture, e sostituzioni.“ Er verbreitet sich über die Nachtheile der modernen Fideicommisse („f. nel significato d'oggidi“), welche nur den Juristen durch die zahllosen Processe vortheilhaft seien (p. 146—148).[79]) Jahrhunderte hindurch habe es nichts derartiges gegeben (p. 146, 150—152). Die Rabulisten (legulei) glauben oder möchten doch glauben machen, das Institut stamme aus der Römerzeit, „quasi che i nostri fideicommissi fossero gli stessi stessissimi degli antichi!“ In Wahrheit aber seien die Römer an dem ganzen „Fideicommiß-Geschwätze“ unschuldig.[80]) Ebenso fremd seien die Fideicommisse den Longobarden und Franken gewesen. Erst seit der Glossatorenzeit hätten die Juristen unter Mißdeutung und Verdrehung der alten Gesetze die Fideicomiss. erfunden, doch seien diese selten und nur bei reichen Adeligen vorgekommen. Ueberdies waren sie meistens beschränkt auf wenige Grade. „Ma spezialmente dopo il 1600 comminciò ad inondar la piena dei fideicommissi.“ Die Erblasser, ob nun vornehm oder gering, reich oder nicht, wollten und wollen über ihr

---

75) Vgl. über die Tyrannis des 14. und 15. Jahrhunderts Burckhardt a. a. O. (S. Note 52).

76) Vgl. Schulze Erstgeburt S. 67 f.

77) Vgl. oben das lange Citat aus Petra qu. VIII. n. 530, und dazu eine Stelle aus den consilia seu responsa des comes Alex. Raudensis (Conte Al. de Rhoa) (Venedig 1595); in lib. I, resp. 1, n. 81 beruft er sich auf die Nachfolge in die iberischen Königreiche, Herzogthümer und Markgrafschaften, in n. 83 stellt er folgende Primogenituren zusammen: „In ducatibus Sabaudiae, Camblasii et Augustae, principatu Pedemontium, dominiisque Niciae et Vercellarum, in ducatu Mediolani, Mantuae, Ferrariae, Montisferrati, Urbini, Salutiarum.“ Vgl. auch die Zusammenstellung bei Ernst Cothmann, responsa et consultationes (erschienen 1597 ff.; hier ist benutzt die Frankfurter Ausgabe von 1662) vol. V. resp. 1, n. 265 ff., welche mit der vorstehenden ziemlich übereinkommt, nur sind noch genannt ducatus Florentiae, marchionatus Montis Bruni, comitatus Mirandolae et Concordiae. (Montebruno, ein Städtchen bei Genua, war Reichslehen.) — Vgl. Knipschild cap. IV, n. 270 sqq., bes. 285 sqq. (worauf wir noch zurückkommen.)

78) Erschienen in Venedig 1742 (4°).

79) Schon Baldus soll durch Gutachten in Substitutions-Angelegenheiten 15 000 Goldscudi sich erworben haben! (Muratori p. 153.)

80) Ho detto, che la filastrocca de' fideicommissi . . . (im modernen Sinne) fù incognita ai Romani (p. 152).

Vermögen auf Jahrhunderte hinaus souverän („da padroni") verfügen, und nur zu häufig höre man jetzt von „eredità vinculate à più e più generazioni." Merkwürdig, daß er diese Erscheinung (die zunehmende Häufigkeit solcher Stiftungen seit dem J. 1600) nicht zu erklären versucht. Aber um so werthvoller ist sein Zeugniß, weil das eines Unbefangenen. — Muratori erwähnt verschiedene restringirende Gesetze. Victor Amadeus (II.) von Savoyen und Sardinien verbot den Nichtadeligen, Fideicommisse zu stiften, und beschränkte die der Adeligen auf die vier Generationen der Nov. 159. (Das Statut von Avignon gestattet nur drei Grade der Fideicommiß-Substitution). Derselbe Regent, ferner die Päbste Clemens VIII. und Urban VIII. befahlen Anzeige der beabsichtigten Vinculirung an die Behörde unter Beilegung eines notariellen Inventars, dann Eintragung in die öffentlichen Bücher, damit die Gläubiger nicht betrogen würden. Muratori schließt damit, daß er die allgemeine Einführung solcher Bücher im Anschlusse an den Censimento empfiehlt.

Ant. Pertile, der verdienstvolle Verfasser einer italienischen Rechtsgeschichte,[81]) lehrt: Durch Combinirung der Regeln, welche an vielen Orten für die Lehenfolge galten, mit der römischen Nacherben-Einsetzung und den fideicommissa familiae relicta, sei entstanden „un nuovo ente giuridico", das man „Fideicommisse" nannte. Doch sei lange Zeit das Institut unfertig gewesen, da es an der Untheilbarkeit und an einer besonderen Successions-Ordnung fehlte. Später habe man eingeführt „anche queste innovazioni, il cui esempio sembra essere venuto di Spagna."[82]) Bald hätten sich unter dem Einflusse der Spanier die Fideicommisse über die ganze Halbinsel verbreitet, wie ein Strom, der die Dämme bricht.[83]) Und nun schildert er die „gara generale", Fideicommisse zu stiften und selbst ganz geringfügige Vermögen zu vinculiren (im 17. Jahrh.) in einer Art, daß man an die analoge Schilderung der spanischen Geschichtsschreiber erinnert wird. Am Ende des 17. Jahrhunderts sollen z. B. in Toscana drei Viertel des Grundeigenthums durch Fideicommisse vinculirt gewesen sein.[84]) Das genannte Jahrhundert war in Italien wie in Deutschland das eigentliche Zeitalter der Fideicommiß-Stiftungen. Fideicommissarische Substitutionen mit Annäherungen an das heutige Institut gehen in Italien weit zurück (sicher in das 14. Jahrh.) aber auch eigentliche Fideicommisse im modernen Sinne finden sich in Italien schon im 16. Jahrhundert: So z. B. zwei Stiftungen in der Familie Sforza, vom Jahre 1555[85]) und 1571[86]); eine in dem mailändischen Hause der Castiglioni (v. 1583),[87]) eine in dem der Gallio di Como (v. 1587)[88]) u. s. w.[89])

---

[81]) Storia del diritto italiano della caduta dell' impero romano alla codificazione. Vol. IV: Storia del diritto privato. (Padua 1874.) §. 132: Dei fedecommessi e delle primogeniture (p. 146 sqq.).

[82]) Hier erwähnt er, unter Berufung auf Molina praef. n. 22, die Gesetze von Toro.

[83]) College v. Luschin hat uns, als wir ihm unsere Ansicht über den Ursprung der Fideicommisse mitgetheilt, auf die obigen Ausführungen Pertile's aufmerksam gemacht.

[84]) So erzählt Pertile unter Berufung auf Enr. Poggi Cenni sulla legisl. dell' agric. II. 224.

[85]) S. in dem großen genealogischen Werke von Litta Famiglie celebri di Italia. (Mailand 1819 ff.). Tom. I. fasc. I. Tafel 2: „Guido Ascanio Sforza . . . nel 1555, di concerto co' fratelli, fondò un fedecommesso, onde i tanti feudi e beni della casa si conservassero nel rappresentante della famiglia."

[86]) Litta l. c. Sforza, fünfter Graf v. S. Fiora (von Philipp II. mit dem goldenen Vließe decorirt) „istituì nel 1571 una primogenitura."

[87]) Paula di Lodovico Castiglioni hat zu Gunsten ihres Neffen Franz und seiner Nachkommen 1583 eine Primogenitur errichtet. Litta fasc. VIII. Tafel 55.

[88]) Diese Familie besaß ein ansehnliches Lehen (umfassend die Pfarrsprengel, pievi, von Gravedona, Dongo, Sorico) am Comersee, welches „nel 1587 fu eretto in primogenitura per grazia di Filippo II.

[89]) So scheint z. B. das von Bonfinius I. p. 287 sq. erwähnte Fideicommiß

Es wäre ein Wunder gewesen, wenn sich dieses spanisch-italienische Institut der Majorate oder Fideicommisse nicht in andere Gegenden verbreitet hätte. Studirten doch an den norditalienischen Universitäten Jünglinge und Männer aus allen europäischen Ländern, die dem habsburgischen Scepter unterstanden, namentlich unzählige Deutsche und insbesondere Deutsch-Oesterreicher.[90]) Kamen doch Officiere und Beamte in habsburgischen Diensten aus Spanien und Italien in die deutschen Länder und umgekehrt. Dazu unzählige Zwischenheirathen, vor allem aber spanisches Wesen in der kaiserlichen Hofhaltung. Im 17. Jahrhundert wurde in der vornehmsten Gesellschaft in Wien und Prag sehr viel spanisch gesprochen.

Joh. Reichsgraf v. Khevenhüller, k. Botschafter in Spanien, stiftete nach seiner Heimkehr mit Testament vom 6. August 1605 (also 100 Jahre nach der Gesetzgebung von Toro) die Grafschaft Frankenberg in Ober-Oesterreich zu einem Majorat nach spanischer Art.[91]) Das Bubna'sche Fideicommiß in Böhmen ist von 1608, das Wurmbrand'sche in Nieder-Oesterreich von 1616.[92]) Die ältesten Fideicommisse aber, die sich überhaupt in den jetzt österreichischen Ländern nachweisen lassen, sind drei dalmatinische aus den Jahren 1559, 1571, 1590[93]) — eine Bestätigung unserer Lehre über die Herkunft des Institutes. In derselben Zeit finden sich auch in deutschen Ländern in Erbverträgen und Testamenten Anklänge, verwandte Anordnungen,[94]) aber noch nicht die scharf ausgeprägten Familien-Fideicommisse der heutigen Art. Einer der wenigen wahren Sätze in dem, was heute über die Geschichte dieses Instituts gelehrt wird, ist der von Beseler:[95]) „Vor dem 17. Jahrhundert wird sich schwerlich eine eigentliche Fideicommiß-Errichtung in Deutschland nachweisen lassen; häufiger werden sie erst seit der Mitte des (17.) Jahrhunderts." Jene formloseren, weniger weittragenden Anordnungen, wie sie von den Italienern des 16. Jahrhunderts beschrieben werden, mögen allerdings viel früher mit der italienischen Jurisprudenz eingedrungen sein.

In diesem Zusammenhange ist auch ein häufiger Sprachgebrauch zu erkären. Unzählige Male findet man in Urkunden und Gesetzen „Fideicommisse und Majorate", „Fideicommisse oder Majorate." Dies wird gedankenlos bis auf den heutigen Tag[96]) wiederholt, und wer sich dabei etwas denkt, denkt an eine Verschiedenheit der Successions-

---

der Sanvitale nach dem ganzen Zusammenhang der Erzählung i. J. 1600 schon bestanden zu haben.

[90]) Siehe die mühsamen Forschungen A. v. Luschin's über „Oesterreicher an italienischen Universitäten z. Z. d. Reception d. röm. R." (Sep.-Abdr. aus den Blättern des Vereines f. Landeskunde v. Nieder-Oesterreich 1880—82).

[91]) Noch älter sollen sein die Fideicommisse in den Familien Thun (Inneröfterreich, 16. Jahrhundert), Herberstein (Steiermark, 1598), Liechtenstein (1602, ein anderes 1606), Mallowetz (1591, ein anderes 1616), Kapoun (1592). S. Kallina Jurist. Blätter 1881 Nr. 15, Inama v. Sternegg Statistische Monatsschrift IX. Jahrgang, 10. Heft. Es kommen Angaben vor, die noch viel weiter zurückdeuten. Durch archivalische Nachforschungen haben wir uns immer von der Grundlosigkeit derselben überzeugt. Es war die Sucht, das neue Institut als etwas Altes hinzustellen; man berief sich in den Stiftbriefen selbst auf Verträge oder Testamente, die irgend einen vagen Gedanken oder auch gar nichts Einschlägiges enthalten. Jede vor das Jahr 1600 zurückgehende Angabe ist vorsichtig aufzunehmen; jede viel weiter (etwa gar vor 1500) zurückgreifende ist unwahr oder mißverständlich.

[92]) S. Kallina und Inama a. d. a. O.

[93]) Inama (im Sep.-Abdr., S. 6, 7). Im 17. Jahrhundert wurden in Dalmatien 7 Fideicommisse gestiftet.

[94]) Vgl. Hofmann in den Jurist. Blättern 1881 Nr. 17; Stobbe Handbuch des deutschen Privatrechts II. Bd. §. 138 1. Aufl. S. 498 ff. (2. Aufl. S. 549 ff.), der das Alter der deutschen Fideicommisse überschätzt.

[95]) System (3. Aufl.) §. 176 Note 3.

[96]) Statt unzähliger Beispiele nur zwei: Grefe Hannover's Recht II. Bd. §. 80 (3. Aufl. S. 298 ff.) setzt wiederholt neben „Fideicommisse" in die Klammer „und Majorate." Erdmann spricht in seinem Vortrage „der Tod im Recht" (Dorpat 1881) von Vermehrung „der sog. Fideicommisse oder Majorate."

Ordnungen. Mit Unrecht. Die italienischen Juristen, welche diese Wortverbindung aufgebracht, dachten sich bald die Fideicommisse und Majorate als zwei verwandte Institute, bald diese als Unterart von jenen. Gehörte doch zum Begriffe der Fideicommisse damals weder Individual-Succession, noch Vorzug der Agnaten. Später gebrauchte man das Wortpaar in jener bald vorsichtigen, bald pleonastischen Art, wie man im alten Rom sagte: „lex sive id plebiscitum est."

Wo aber „Primogenitur" und „Majorat" in ähnlicher Verbindung sich finden, sind sie in älterer Zeit schlechtweg als Synonyma gedacht, und dieses ist ein neues Argument für den spanischen Ursprung.[97])

Wie sehr das kaiserliche Haus selbst, auch in dieser Richtung, unter dem Einflusse spanischer Anschauungen gestanden hat, zeigt ein merkwürdiger Brief des nachmaligen Kaisers Mathias an seinen Bruder Max (vom 3. April 1610).[98]) Obwohl es sich um einen Vorschlag für die Kaiserwahl (also um keinerlei Erbrecht) handelte, spricht Mathias davon, daß „unseres ganzen Hauses Aufnehmen und bisherige Erhaltung", die Wahrung seiner „grandeza" „fundirt (sei) in ordentlicher Succession und magorasco" . . .[99])

„Erzherzog Karl, der Stifter der steiermärkischen Linie, belegte durch sein Testament vom 1. Juni 1584 alle seine Lande mit einem Fideicommiß[100]) und führte das Recht der Erstgeburt für seine Linie ein. Diese vereinigte alle Lande des österreichischen Hauses; es erfolgte im J. 1621 im V. Art. des Testaments Ferdinand I. eine Primogenitur-Ordnung". (Darin heißt es u. a., daß „alle unsere Erbkönigthümer, Erzherzogthümer, Fürstenthümer . . . auf den ältesten Descendenten nach Art und Ausweisung des juris primogeniturae und majoratus fallen und verstammet werden sollen" . . .). „Durch ein Codicill vom 10. Mai 1621 wurde diese testamentarische Verfügung bestätigt, und auch auf alle künftigen Anfälle, welche bis zum Tode des Testators statthaben würden, ausgedehnt."[101]) Darin heißt es u. a., daß alle „unsere . . . Erbkönigreiche, Erzherzogthümer, Fürstenthümer, Markgraf-, Graf-, Herrschaften, Stück und Güter diesem von uns aufgerichteten Majorasco sollen einverleibt und unterworfen bleiben . . ."

Diese Jahreszahlen (1584, 1610, 1621) gehören der Epoche an, in welcher die ältesten Fideicommisse in den österreichischen Ländern gestiftet worden sind.

Und nun wiederholt sich in Deutschland genau dieselbe Entwickelung, die einige Jahrhunderte früher in Spanien, und insbesondere in Castilien, vor sich gegangen war. Aus dem Wahlreich wird de facto ein Erbreich (dort mehr, hier weniger vollständig). Die Großen des Reiches, die sich in ihren Gebieten selbst als Herr-

---

97) Schon ältere österreichische Juristen haben bemerkt (ohne es erklären zu können), daß in älteren Stiftungs-Urkunden und Gesetzen statt „Primogenitur" auch gesagt wird „Majorat." S. die in unserem Commentar II S. 282 Note 27 Citirten. Zur Erklärung dieses Sprachgebrauches, der auch im übrigen Deutschland vorkam, hat Herm. Schulze in einem Rechtsgutachten (s. jetzt „Aus der Praxis des Staats- und Privatrechts" S. 101) auf die französische und spanische Rechtssprache hingewiesen, ohne damit einen sachlichen Zusammenhang zwischen den deutschen Fideicommissen und den spanischen Majoraten zu behaupten.

98) Auf die nähere Erklärung des Briefes kann hier nicht eingegangen werden. S. Hammer-Purgstall, Khlesl's Leben II. Bd. (1847) S. 189 ff., 221 ff.

99) So liest Hammer-Purgstall; die italienische Form des Wortes ist maggiorasco und majorasco (die großen Wörterbücher geben dieser, der spanischen näherstehenden Form den Vorzug); spanisch heißt es: mayorazgo, in älterer Schreibung mayoradgo (erklärt sich aus einer eigenthümlichen Aussprache des d). Italienisch sagt man auch maggiorascato, majorascato. Das große Wörterbuch von Manuzzi II. 1. p. 19 übersetzt diese Ausdrücke mit „primogenitura."

100) Diese, heute befremdende Gleichstellung von Ländern und Privatbesitzungen, entspricht ganz der spanischen Lehre vom „mayorazgo."

101) Schulze Recht der Erstgeburt S. 401.

scher fühlen (in Deutschland später immer mehr, in Spanien immer weniger), ahmen die Hausordnung der höchsten Familie nach. Kleinere Herren gefallen sich wieder in Nachahmung der Fürsten, sodaß die Thronfolge in privaten Stiftungen nachgebildet wird. Hier wie dort gestatten und begünstigen die Regenten solche Nachahmung, und auch das wiederholt sich, daß die ältesten Majorate großentheils aus königlichen Schenkungen entstehen. Denn als Ferdinand II. den ihm widerstrebenden (namentlich böhmischen) Adel vernichtet und seine Güter eingezogen hatte, machte er daraus Fideicommisse für seine Anhänger, was ein Seitenstück ist zu den Schenkungen Heinrich II. Zunächst traf diese Gunst den mächtigsten Parteigänger — Wallenstein. Im September 1622 erhielt er Friedland „als Erblehen und ewiges Fideicommiß", 1623 wurden die großen Wutowitzischen Güter im Bunzlauer Kreise und mehrere andere hinzugefügt.[102]) Aus dem Jahre 1621 ist das Fideicommiß der österreichischen Linie der Grafen Breuner (das der steierischen Linie ist aus der Zeit Leopolds I.); 1636 erhält Graf Rud. Colloredo die Herrschaft Opočno in Böhmen von Kaiser Ferdinand III., und constituirt sie als Fideicommiß.

Die Regierungen Ferdinand II., Ferdinand III., besonders aber Leopold I. bilden die eigentliche Epoche sowohl der Primogenitur-Ordnungen bei den reichsunmittelbaren, als der Majorate (Fideicommisse) bei den mittelbaren Herren. Selbst in Fürstenhäusern, wo bereits Individual-Succession und Erstgeburtsfolge galt, wurden neue „Primogenitur-Ordnungen" eingeführt, deren Stylisirung den fremdländischen Einfluß verräth.

In Baiern (baierische Linie) wird während des 16. Jahrhunderts in Verträgen und Testamenten immer wieder Erstgeburtsfolge angeordnet, welche Wiederholung auf die Neuheit und Fremdheit dieser Einrichtung hindeutet. In der pfälzischen Linie Baierns galt für die Churlande diese Ordnung selbstverständlich seit der goldenen Bulle, die Ausdehnung auf die übrigen Länder erfolgte aber erst im Westphälischen Frieden. In Sachsen (Albertinische Linie) ward sie eingeführt 1652, aber ohne definitiven Erfolg. In der Unterlinie Zeitz: 1681; in der Unterlinie Merseburg: 1688; in der ernestinischen Linie Eisenach: 1685 (bestätigt 1688); in Preußen, wo doch längst Erstgeburt galt, wurde das „jus primogeniturae" neu eingeschärft 1688. In Gotha gilt Primogenitur seit 1685, in Hildburghausen seit 1703, in der hannover-calenbergischen Linie 1680 (bestätigt 1692). Ferner: Dietrichstein 1630, Aremberg 1644, Auersberg 1653, Fürstenberg 1664, Isenburg 1687 (dann 1692, 1712), Leyen 1661 (und 1711), Löwenstein-Werthheim 1672, Oettingen-Spielberg 1695, Schwarzenberg 1670, Wied 1613 u. s. w.[103])

Dabei wußte man wohl, daß es sich um eine aus der Fremde eingedrungene Neuerung handelt, die dem deutschen Rechtsbewußtsein widerstrebe. Im Jahre 1597 wurde im Hause Löwenstein-Werthheim ein Vertrag errichtet, womit „aller Einführung eines fremden dem Fürstenstande und der Einigkeit ebenbürtiger Brüder oder Vettern höchst schädlichen ungebührlichen und unbilligen Dominats und Primogenitur weiter vorgebaut werden" sollte.[104]) In einer von Schulze auszugsweise mitgetheilten Urkunde[105]) spricht sich die gleiche Erkenntniß so aus: „Das Primogeniturwesen ist ein fremder in Teutschland hierbevor nicht erhörter, dem Fürstenstande und der Einigkeit ebenbürtiger Brüder oder Vettern höchst schädlicher, ganz ungleicher und unbilliger Dominat . . . (Seine) Einführung hat allein das Absehen auf äußerlichen splendor . . ." Im Testamente Bernhard's von Meiningen

---

[102]) Ranke Geschichte Wallensteins (2. Aufl. 1870) S. 23 f.

[103]) Vgl. die Zusammenstellungen in Kohler's Privatfürstenrecht S. 271 f., besonders aber in Schulze's oftcitirtem Werke §§. 49, 50.

[104]) S. Kohler §. 96.

[105]) Erstgeburtsrecht S. 408.

von 1688 heißt es: „Dagegen solle die Einführung des juris primogeniturae oder majoratus nicht stattfinden." [106])

Auf die Erhaltung dieses splendor weisen denn auch in stereotyper, dem Fremden entlehnter Formel fast alle Primogenitur-Ordnungen der Reichsunmittelbaren und alle Fideicommiß-Stiftungen der Mittelbaren hin.

Daß man bei der Einführung der Primogenitur, an welcher Hoffart und Nachahmungstrieb mindestens ebenso großen Antheil hatten, als staatsmännische Erwägungen, kein ganz ruhiges Gewissen hatte, zeigt sich in verschiedenen Symptomen. Zumeist bewarb man sich um die kaiserliche Bestätigung, der man in recht naiver Art eine Unrecht sanirende Kraft beilegte. Doch war die Unentbehrlichkeit dieser Confirmation sehr bestritten, und besteht auch in dieser Richtung ein vollkommener Parallelismus zwischen Primogenitur-Ordnungen und Fideicommiß-Stiftungen. [107]) Man holte Gutachten von einer juristischen oder auch theologischen Facultät ein; [108]) man bemühte sich das Institut überhaupt [109]) oder die concrete Anwendung desselben für älter auszugeben, [110]) als sie wirklich waren.

Auch die im 17. Jahrhundert in den deutschen Hausgesetzen vollzogene Verdrängung aller anderen Successionsarten durch die reine Lineal-Succession mit Erstgeburtsrecht ist auf die Nachahmung des habsburgischen Hausgesetzes und damit auf spanische Theorie und Praxis zurückzuführen. [111])

Wie die Regierung Leopold I. die Zeit zwar nicht der ersten, aber der massenhaften Einführung der Primogenitur in den Hausgesetzen ist, so gilt das gleiche auch für die privatrechtliche Nachbildung: die Majorate oder Fideicommisse. Kaiser Leopold erließ für Niederösterreich ein Gesetz (2. October 1674, beruhend auf a. h. Resolution v. 15. Septbr. 1674), die gerichtliche Vormerkung der „Fidei-Commiß- und Majorat-Dispositiones betreffend. [112]) Er habe die Wahrnehmung gemacht, daß die durch Testament und auf andere Weise privatim errichteten „Majorat und Fidei-Commissa" das vorgesteckte Ziel, die „hinterlassenen vinculirten Güter unzertrennter auf ihres (der Stifter) Geschlechts Posterität zu bringen", nicht erreichen, indem manchmal schon die ersten Erben die Anordnung unterdrücken, und das Fideicommiß als freies Eigenthum behandeln. Ferner liege es im Interesse der Gläubiger und Käufer, über die Fideicommiß-Qualität eines Gutes nicht getäuscht zu werden. Auch sei „dem gemeinen Wesen merklich daran gelegen, daß diejenigen letzten Willen und andere Dispositiones, welche vornehmlich zur Erhaltung der adelichen Geschlechter angesehen seynd, unverbrüchig vollzogen" werden. Deshalb befiehlt der Kaiser: 1) daß „die bereits gemachte und mit dem Todt der Fidei-Committenten bekräftigte Majoraten und Fideicommissa" von den Inhabern (eventuell von anderen Personen, welche die Urkunden in Händen haben) bei Strafe innerhalb Jahr und Tag von Publicirung dieses Gesetzes an bei des Stifters ordentlicher Instanz angemeldet, die Original-Disposition zu Gerichtshanden erlegt, und

---

[106]) A. a. O. S. 410.

[107]) Vgl., was über jene Schulze S. 363 ff., über diese Lewis S. 126 ff. mittheilt.

[108]) Bevor für Hildburghausen die Primogenitur eingeführt wurde, ließ sich Herzog Ernst von der juristischen und theologischen Facultät zu Jena, von sämmtlichen Collegien und der Landschaft Gutachten ausarbeiten. Schulze S. 412.

[109]) Beispiele bei Schulze S. 352 ff. (Ableitung des Erstgeburtsrechts von den „uralten Teutschen".)

[110]) Die angebliche pfälzische Primogenitur-Ordnung von 1395 dürfte ein 1651 (oder kurz vorher) gemachtes Falsificat sein. S. Schulze S. 417. Ueber ähnliche Entstellung der Wahrheit in Fideicommiß-Urkunden haben wir uns oben (N. 91) geäußert.

[111]) Dieses hat selbst Schulze (im §. 48 seines vortrefflichen Werkes) übersehen.

[112]) S. Codex Austriacus Bd. I S. 336 f. (Wir haben den Inhalt schon oben S. 213 f. mitgetheilt, hier aber — wegen eines von diesem Aufsatz zu veranstaltenden Separat-Abdrucks — kurz wiederholt.)

dann bei der N. Oe. Regierung in das Protokoll des Unter-Marschalls, bei dem Landmarschallischen Gericht in das des Weißbotten, bei anderen Instanzen aber in den Grundbüchern vorgemerkt[113]) werde. 2) Von künftigen Errichtungen haben die Erben bei der Verlassenschafts-Abhandlung Mittheilung zu machen, und soll vor der Eintragung des Fideicommißbandes der Nachlaß nicht eingeantwortet werden. Auch haben die Abhandlungs-Gerichte ex officio nach der Existenz solcher Anordnungen zu forschen. 3) Landesfürstliche Confirmation sei nicht schlechterdings nothwendig, „als weit vermög der Rechten der Fidei-Committens zu disponiren befugt ist"; in anderen Fällen aber allerdings. Wir haben eine mögliche Erklärung dieses dunkeln Schlußpassus oben (S. 214) gegeben. Es kann aber auch gemeint sein: soweit die Vinculirung die gemeinrechtliche Grenze der Nov. 159 nicht überschreitet (nach Art der älteren italienischen Fid.), soll sie frei sein; wird aber eine dauernde Vinculirung beabsichtigt (nach Art der spanischen Majorate), so sei landesfürstliche Confirmation nothwendig (wie in Spanien). Sonst ist über dieses Gesetz noch zu bemerken: Schon die beständige Wiederholung der Wortverbindung „Majorate und (oder) Fideicommissa" verräth den Einfluß der spanisch-italienischen Theorie. Aber auch materiell ist die Resolution von 1674 eine Nachbildung italienischer Gesetze, wie sie namentlich die Päbste Clemens VIII. und Urban VIII. für den Kirchenstaat, Victor Amadeus für Sardinien erlassen hatten.

In Folge dieser Vorschrift nun gelangten folgende nieder-österreichische Fideicommisse zur gerichtlichen Eintragung.[114]) 1663: das 1661 confirmirte Fid. der Grafen Tilly (Tylli); 1665: das der Grafen Trauttmannsdorff; 1670: das 1666 errichtete der Grafen Traun; 1674: das der Herren v. Walterskirchen; 1675: das der Wägele v. Walsegg (errichtet im Testament v. 1661, abgeändert durch Vergleich und Erbeinigung v. 1672), das 1674 confirmirte der Freiherren von Fünfkirchen, das (ebenfalls 1674 bestätigte) der Grafen Breuner, das (schon in einem Testamente v. 1649 angeordnete) der Familie Arthoffer; 1676: das Fid. der Freiherren Geyer, und das der Grafen (Fürsten) Starhemberg (gestiftet in einem Testamente v. 1666, welches 1675 publicirt wurde); 1678: das Auerspergische Fid. Peullenstein; 1679: das Sinzendorfische „Majorat" (Testament v. 28. Sept. 1678);[115]) 1679: das der Herren Brassican v. Emmerberg;[116]) 1681: das fürstl. Montecucolische „Majorat"; 1682: ein Geldfideicommiß der Herren v. Polheimb; 1685: das schon 1616 errichtete Wurmbrand'sche Fid.; 1686: ein fürstl. Liechtenstein'sches Geldfideicommiß; 1687: ein Baron Möger'sches Fid., umfassend außer Krumau in Oesterreich auch mehrere Güter in Ungarn (Testament v. 25. Mai 1656); eine Graf Salburg'sche „Anfailungs-Disposition";[117]) 1689: ein Vergleich (v. 1688) zweier Grafen Harrach, das schon

---

113) Bekanntlich bedeutete dies damals (und noch weit später) soviel als „intabulirt" — „pränotiren" nannte man „voranmerken."

114) Es kommen bei Fideicommissen folgende Daten in Betracht: Errichtung, Confirmation, Publication, Befehl zur Eintragung in das Protokoll oder Ausführung dieses Befehls. Bei testamentarischer Errichtung kommt selbstverständlich die Zeit der Testaments-Errichtung und des Todes des Testators in Betracht. Der Codex Austriacus (I S. 337 ff.), welchem wir die nachstehenden Daten entnehmen, gibt nur das Datum des Befehls zur Eintragung consequent an, von den anderen Daten bald dieses, bald jenes, zuweilen auch keines. Ueberhaupt sind die einschlägigen Mittheilungen nicht sorgfältig gemacht.

115) Vgl. darüber H. Schulze Aus der Praxis des Staats- und Privatrechts S. 71 ff.

116) 1691 findet sich wieder ein gleichnamiges Fideicommiß eingetragen; beidesmal handelt es sich um das Testament der Frau Sophie Brassican (vom 9. December 1670), beidesmal um „Freihäuser" in Wien; dennoch waren es zwei verschiedene Fideicommisse: das eine zu Gunsten des Sohnes Hans Jacob, das andere zu Gunsten des jüngeren Sohnes Hans Ludwig; Object war dort ein Haus in der Dorotheergasse, hier eines in der Herrengasse in Wien.

117) Kein eigentliches Fideicommiß, sondern letztwillige Anordnung eines mit Vorkaufrecht verbundenen Näherrechts (Retractrechtes) der Familie Salburg. Vgl. Gengler

früher gegründete Majorat dieser Familie betreffend[118]); (nicht ordentlich, sondern gleichsam indirekt vorgemerkt wurde) das nach dem Stifter sog. Teuffenbach'sche Majorat Zistersdorf;[119]) 1691: ein sehr ausgedehntes, Güter in Oesterreich, Böhmen und Mähren umfassendes Fideicommiß der Grafen Herberstein,[120]) welches aber i. J. 1700 durch kais. Resolution sehr restringirt wurde; 1691 ein Majorat der (bekanntlich aus Castilien stammenden) Familie der Grafen Hoyos; im selben Jahre ein Fid. der Grafen Palffy; 1693 ein (schon 1648 errichtetes) Fid. der Grafen Verdenberg; 1695: das Fid. Gumpendorf der Grafen Mollart;[121]) ein Vergleich (v. 1694) der Grafen Strattmann, ihr Fid. betreffend; 1696: das Fid. der Freiherren von Kayserstein, das der Herren Spindler v. Hoffegg, das der Grafen v. Enckevörth; 1699: das Palffy'sche Fid. Marchegg; 1700: das Fid. der Grafen Königsegg und das der Grafen Kuefstein; 1702 das der Grafen (jetzt Fürsten) Collalto. — Der Herausgeber des Codex Austriacus (Guarient) fügt hier (S. 352) die Bemerkung an: es gebe (1704) „in diesem Land Oesterreich noch viel mehr Fideicommissa, Majoratus und Primogenituren", die er aber nicht aufzähle, weil sie nicht im Protokoll des Weißbotten-Amtes vorgemerkt seien. Bedenkt man nun die große Zahl schon der hier eingetragenen Fideicommisse, deren jedes in der Regel mehr als ein Gut (manches viele Güter) umfaßte;[122]) bedenkt man, daß das Weißbotten-Amt ja nicht die einzige Fideicommiß-Instanz war, und daß trotz aller Strafandrohung nicht alle Vinculirungen eingetragen wurden; bedenkt man endlich, daß hier nur von einem Kronlande (Niederösterreich) die Rede ist, so muß man gestehen, daß die spanisch-italienische Vinculirungs-Epidemie im 17. Jahrhundert auch in unseren Ländern mächtig um sich gegriffen hat. Aber auch noch eine andere Betrachtung drängt sich beim Ueberblick jener Angaben des Codex Austriacus auf. Es sind keineswegs bloß Landgüter und Stadthäuser, welche vinculirt werden, sondern auch Geldcapitalien, Forderungen und Mobilien.[123]) Wie stimmt denn auch das wieder zu dem Mährchen von der altdeutschen Herkunft der Fideicommisse, zu der Anknüpfung an Stammgüter und Beispruchsrecht der Erben?!

In gewissem Sinne kann man die österreichischen Fideicommisse eine Frucht des dreißigjährigen Krieges und der ihm unmittelbar nachfolgenden Zustände nennen. Die damals so häufigen gewaltsamen Besitz-Veränderungen, der Wunsch der Kaiser, einen ihnen ergebenen Adel an die Stelle des niedergeworfenen zu setzen, endlich das confessionelle Interesse erklären diese Erscheinung. Regelmäßig wurde in die Stiftbriefe die Clausel aufgenommen, daß der Abfall von der katholischen Kirche den Ausschluß von der Nachfolge in das Fideicommiß zur Folge habe.

Deutsches Privatrecht, 3. Aufl., §. 46 bes. Z. 2). Eine ähnliche Anordnung zu Gunsten der Familie Gatterburg wurde 1701 vorgemerkt. Es ist beachtenswerth, daß man solche Anordnungen mit Fideicommissen verglichen, wenn auch davon unterschieden hat.

[118]) In dieser Urkunde ist bald von „Majorat", bald von „qualitas fideicommissi et primogeniturae" die Rede.

[119]) Die Vinculirung geschah zu Gunsten zweier Linien der Familie Althan und einer Linie der Grafen Wernberg.

[120]) In dem Testamente vom 13. Februar 1691 heißt es: „. . . ich will alle meine in Oesterreich liegenden Güter . . . zu einem wahren ewigen Majorat, wie auch meine in Böhmen und Mähren liegenden Güter Landstein und Triesch absonderlich mit diesem Vinculo zu einem beständigen Fideicommiß machen, daß selbe sowohl Majorat- als Fideicommiß-Güter von meinen beiden Söhnen" in keiner Weise veräußert werden können u. s. w.

[121]) Eine in diesem Theile Wiens gelegene Gasse führt heute den Namen dieser Familie.

[122]) So z. B. umfaßte das Enckevörth'sche Fideicommiß zwölf „Herrschaften."

[123]) So z. B. gehörte zum Montecucoli'schen Fideicommiß ein Kleinod, das der Vater des Stifters 1653 in Stockholm von der Königin Christina geschenkt erhalten hatte; zum Strattmann'schen: „ein kostbar Altärl von Achat", „ein Diamantener Degen" (sic), „Ihro Kays. Maj. Contrafee von (sic) Diamanten."

Aus Steiermark seien hier (auf Grund archivalischer Nachforschung) beispielsweise folgende Fideicommiß-Stiftungen erwähnt: Peter Zollner v. Massenberg (Testament v. 10. Nov. 1600); sehr alt und durch Erbeinigungen vorbereitet war das Fideicommiß der Freiherren v. Stadl;[124]) Carl Graf v. Saurau stiftete in seinem Testamente v. 25. März 1642 ein Real-Fid., das 31. Mai 1652 von Kaiser Ferdinand III. bestätigt wurde; 1643 wurde das Fid. der Herren v. Heinrichsberg letztwillig angeordnet; das Stubenberg'sche Fid. beruht auf Testamenten v. 1699 und 1729, das Rindsmaul'sche auf Testamenten v. 1679 und 1753, das Herberstein'sche auf letztwilligen Dispositionen v. 1671 und 1675; Wildenstein gelangte 1708 in den Besitz des ersten Inhabers; G. Ad. Graf v. Lengheimb stiftete in seinem Testamente v. 5. Aug. 1711 „ein wahres Fideicommiß-Majorat" (ein Ausdruck, den auch die Stubenberg'sche Urkunde v. 1729 hat); G. A. Graf Wurmbrand ordnete 1698 letztwillig ein Fid. an; Joh. Chr. Reichsgraf Dietrichstein stiftete 1703 in der Steiermark ein Fid., welches sein Sohn 1730 und 1748 bedeutend vergrößerte[125]) u. s. w.

Paris Graf Lodron, Erzbischof von Salzburg, gründete am 26. Aug. 1637 durch eine „pura et irrevocabilis donatio inter vivos in perpetuum valitura" eine „primogenitura vim et effectum stricti et arcti fideicommissi obtinens" zunächst zu Gunsten seines Bruders Christof Graf Lodron und dessen Descendenz; er hat dann die weitläufig angegebene Successions-Ordnung i. J. 1645 abgeändert und später eine Secundogenitur hinzugefügt; all' dies wurde von Kaiser Ferdinand III. bestätigt.

Daß diese Bewegung nicht auf die österreichischen Länder beschränkt bleiben konnte, daß sie „in's Reich hinaus" dringen mußte, versteht sich von selbst.

1626 hat ein junger Mann, Namens Philipp Knipschild, der Facultät in Straßburg eine Dissertation vorgelegt, welche die Familien-Fideicommisse behandelte. 28 Jahre später ließ er sie, zu einem stattlichen Buche erweitert, abermals erscheinen (Ulm 1654). Sie wurde epochemachend, ja oft und lange in der Praxis wie ein Gesetzbuch citirt, gerade weil es an heimischen Gesetzen, ja an heimischer Literatur über das aus der Fremde eingedrungene Institut fehlte. Wenn man den ungeheueren Erfolg dieses Buches betrachtet, so möchte man Außerordentliches von seinem Inhalte erwarten. Wie sehr würde man aber da enttäuscht! Nach Form und Inhalt ist es ein recht schwächliches Machwerk. Und wenn man nun vollends die Vorgänger kennt, wie unselbständig, wie arm an eigenen Gedanken erscheint dann erst recht dieses berühmte Buch! Im Wesentlichen ist es nur eine fleißige Compilation aus den italienischen und den bekanntesten spanischen Autoren, einigen deutschen Praktikern, verbrämt mit Daten aus der politischen Geschichte und den unvermeidlichen Abgeschmacktheiten Tiraquell's.

Wenn man sich nur ernstlich die Frage vorgehalten hätte, wie so es gekommen, daß plötzlich über ein bis dahin in Deutschland kaum genanntes Institut ein Werk erscheint, und trotz dürftigen Gedanken-Inhaltes durchschlagenden Erfolg hat — die Irrlehre von der allmäligen Entwickelung der deutschen Fideicommisse aus dem römischen oder gar aus dem deutschen Rechte heraus hätte niemals aufkommen können. Nach dem hier Erzählten ist jenes leicht begreiflich; sowohl die Zeit als der Ort des Erscheinens sind wohl zu erklären. Ende des 16. und Anfang des 17. Jahrhunderts begann die Aufnahme des fremden Institutes, zuerst in jener unvollkommenen Gestalt, die die älteren Italiener ihm gegeben. Nirgends fand es so empfänglichen Boden, als im Südwesten von Deutschland, wo die zahlreichen Ganerbschaften den Gedanken der Erhaltung eines Stammschlosses in der Familie ver-

---

[124]) Wir können auf die interessante, aber auch complicirte Geschichte dieses Fideicommisses hier nicht eingehen.

[125]) Diese letzte Angabe ist nicht archivalischen Quellen, sondern Kneschke (Deutsche Grafenhäuser) entnommen.

wirklichten,[126]) und wo französisches Primogenitur-Wesen (wie wir oben gesehen) in den reichsständischen Familien hie und da Nachahmung gefunden hatte. Und so hat denn jener junge Schriftsteller seinen Stoff gewählt „ea motus ratione, quod in hisce terris[127]) multum sit usitata (materia de fidc. familiarum nobilium), nec tamen a quoquam, quem ego viderim vel legerim, ex professo pertractata.“ Das ist auch ganz richtig; nur nebenbei hatten Gaill, Mynsinger,[127a]) Zasius u. A. die Materie gestreift; nur einen verwandten (publicistischen) Stoff hatte früher in einem das Knipschild'sche geistig überragenden Buche Nikolaus Betz (Betsius) behandelt,[128]) und dabei einiges auch für unsere Materie beigebracht und namentlich auch schon der „majoratus Hispaniae“ gedacht (§. 23). Daß Anfangs jene unvollkommenen Fideicommisse in Deutschland eindrangen, in welchen Simultan-Succession nach Ordnung der Intestatfolge nicht selten war, lehrt nicht nur Knipschild's Darstellung im cap. IX (wovon ein mehr theoretisches, als praktisches Ueberbleibsel der §. 624 a. b. Gb. ist), sondern läßt sich auch durch concrete Beispiele erweisen.[129]) In dieser Gestalt hätte aber das Institut niemals eine bedeutende Rolle gespielt, nie seine spätere politische und sociale Bedeutung gewonnen, wenn nicht die spanische Primogenitur, das Majorat, wäre darauf gepfropft worden. Und von dieser letzteren ist denn auch schon bei Knipschild oft genug die Rede. Gleich im Vorwort spricht er von den Mitteln zur Erhaltung des Ansehens der vornehmen Geschlechter. „Hinc primogenitura sive majoratus institutus, hinc renunciationes feminarum adinventae, hinc confraternitates sive pacta successoria illustrium personarum sunt confirmata, statuta feminas a successione paterna excludentia introducta, et fideicommissa familiae conservandae causa instituta.“ Diese Stelle ist sehr instructiv: sie zeigt, daß man Majorat und Fideicommiß noch unterscheiden wollte (jenes ist eben die spanische, dieses die italienische Form der Vinculirung), so sehr sie schon in Leben und Wissenschaft (auch in Knipschild's Buche selbst) zusammengewachsen waren. Zugleich zeigt jener Satz, welche heimische Einrichtungen den deutschen Boden für die Aufnahme des fremden Institutes vorbereitet haben. Was aber das Schwanken zwischen Unterscheidung und Gleichstellung der Majorate und der Fideicommisse betrifft, so ist sehr interessant das cap. XV (n. 1—8) (cf. cap. VI, n. 266 sqq.), das auch in der anderen Richtung als nähere Ausführung des citirten Satzes erscheint.

Wenngleich Knipschild, den Italienern folgend, sein Buch mit der Erzählung vom Ursprung der römischen fideicommissa und der Neuerung des Augustus beginnt, so kann er sich doch dem Einflusse der spanischen Lehre, daß die heutigen Fideicommisse Nachbildungen der Thronfolge sind, nicht entziehen. Daher die politischen und historischen Notizen in cap. I, n. 106 sqq., cap. VI, n. 266 sqq., 285 sqq., wo der Verfasser mit der „primogenitura serenissimae domus Austriacae“ beginnt, um — nach Aufzählung anderer deutscher Fürstenhäuser mit Erstgeburtsrecht — auf

---

[126]) Dies ist der richtige Kern von Wippermann's Aufstellungen.

[127]) Gewidmet ist das Buch der schwäbischen, fränkischen, rheinischen, wetterauischen und elsäßischen Ritterschaft.

[127a]) Es ist doch offenbar ein Protest gegen das eindringende fremde Wesen, wenn Mynsinger gelegentlich sagt: Propter familiam cognatis ius in rebus hereditariis adimi non potest. (Responsa s. consilia, Basel 1576; resp. 32 n. 16.)

[128]) De statutis, pactis et consuetudinibus fam. illustr. et nobil., illis praesertim, quae jus primogeniturae concernunt. Tractatus nomico-politicus, ad usum Germaniae praesertim accomodatus. (1611; Ausg. v. Schilter 1699, Straßburg.) Das Verdienstliche dieses Buches soll einst an anderer Stelle aufgezeigt werden.

[129]) Selbst in entlegenen Gegenden Deutschlands. Das sog. Fideicommiß des Leonhard Egloffstein zu Arklitten (in Ostpreußen) (gestiftet 1505) hatte den Charakter einer Ganerbschaft. (S. Kneschke I. S. 211.) Wären solche Beispiele häufig, was sie nicht sind, dann hätte Wippermann Recht.

die privatrechtlichen Primogenituren zu kommen. Ganz klar tritt diese Lehre auch in Nic. Beckmann's Werke[130]) hervor. Unter dem Schlagwort „Primogeniturae ius“ spricht B. (p. 359) erst von den Königreichen, Churfürstenthümern, Herzogthümern, Fürstenthümern u. s. w., von der Nothwendigkeit der Untheilbarkeit „pro splendore dignitatis conservando“, macht dann die Anwendung auf das Erzherzogthum Oesterreich und das Herzogthum Steiermark, und schließt mit der Bemerkung, daß aus jenem Grunde auch in Steiermark die vornehmsten Familien „primogenito certa quaedam praedia ... per fideicommissum assignare solent“, so die Trautmannsdorf, Herberstein, Stubenberg, Saurau, Zollner, Pranck u. A., womit die correspondirende Stelle (p. 154) unter dem Schlagworte „Fideicommissum“ zu vergleichen ist.

Im Durchschnitt sind die Fideicommisse im modernen Sinne „im Reiche“ jünger, als in Oesterreich. Eines der ältesten (1610) war das Majorat Carolath-Beuthen der Familie v. Schönaich.[131])

Frankreich könnte in gewisser Hinsicht ein sehr günstiger, in anderer ein ungünstiger Boden für die Fideicommisse genannt werden — jenes, weil die Tendenzen, denen dieses Institut dient, dort alt und mächtig waren, dieses, weil sie auf anderen Wegen sich durchgesetzt hatten, also wenig Bedürfniß nach einem neuen Mittel vorhanden war. Frankreich ist das classische Land des Lehnswesens und der Primogenitur. Frühzeitig ist diese bei den Lehen zur Anerkennung gelangt,[132]) aber auch über diese hinausgedrungen. Namentlich spielte das Erstgeburtsrecht im Westen Frankreichs eine große Rolle; die größte an der Nordwestküste: in Boulenois, Ponthieu und einem Theile der Normandie. Da galt es für alle Classen, für alle Arten von Gütern, und hatte den stärksten Inhalt.[133]) Auf die Streitfrage, ob es hier uralt, oder auch wie anderwärts nur eine Anpassung ans Lehenrecht war, kann hier nicht eingegangen werden.[134])

Und in der That hat in Frankreich unser Institut sich niemals so auszubreiten und so zu entwickeln vermocht, wie in den anderen romanischen Ländern. Denn was der Stifter auf dem Wege privater Feststellung anstrebt, war hier großentheils ohnehin schon durch das Gesetz gewährleistet. Es verhält sich damit ähnlich, wie mit dem Ehegüterrecht. Je reicher entwickelt das gesetzliche Güterrecht der Gatten ist, um so weniger Bedürfniß nach Ehepacten wird empfunden; das Dotalsystem hat seine feine Ausbildung in einem Gemeinwesen gefunden, dessen gesetzliches Ehegüterrecht höchst dürftig war.

Andererseits konnten doch die Fideicommisse Frankreich nicht ganz fremd bleiben. Nicht aller Besitz war Lehen, und in den Ländern des geschriebenen Rechtes lagen die Verhältnisse ähnlich, wie in Italien. Dazu kommt die kosmopolitische Wissenschaft jener Zeit und namentlich der rege geistige Verkehr mit Italien. Und so sind denn die Fideicommisse im Sinne der älteren italienischen Juristen auch in Frankreich eingedrungen, erst im Süden, später im Norden, Anfangs beim Adel, dann auch bei Bürgerlichen. D. h. die Verbildungen der römischen Nacherbeinsetzung wurden aus der italienischen Literatur aufgenommen, mit allen Willkürlichkeiten, Streitfragen und deren praktischen Consequenzen. Auch hier fehlte es nicht an

---

130) Idea iuris statutarii et consuetudinarii stiriaci et austriaci... (Graz 1688).

131) S. Kneschke III. S. 359.

132) Vgl. etwa Warnkönig u. Stein Französ. Staats- und Rechtsgeschichte. (2. Aufl.) II. §. 186. S. 454 ff.

133) Vgl. ebendort §. 197, S. 478 ff.

134) Ersteres nimmt die herrschende Ansicht an (dafür z. B. Warnkönig), jenes behauptet Eug. Cordier in der Revue historique V. Bd. passim, bes. S. 276 ff.

Versuchen, um Nov. 159 herumzukommen.[135]) Diesen traten erst später tüchtige Staatsmänner entgegen, zumal es auch galt, der zerfahrenen Praxis, die bei jedem Gerichtshofe anders sich gestaltete, durch Gesetze feste und gleiche Normen zu geben. Zwei, der Zeit nach weit getrennte, und dennoch vielfach aneinander erinnernde Staatsmänner, weil sie ihre verderbten Zeitgenossen durch Geist und Charakter hoch überragten, die beiden Kanzler l'Hospital und d'Aguesseau, nahmen sich der Sache an. Der Erstere beschränkte durch Art. 59 der Ordonnanz v. Orléans (v. 1560) die fideicommissarischen Substitutionen auf zwei Grade, die Institution (und überhaupt die erste Zuwendung) nicht gerechnet (vgl. österr. G. B. §. 612). In Art. 57 der Ord. v. Moulins (v. 1566) wurde dies dahin ergänzt, daß für die vor der Ord. von Orléans gegründeten Fideicommisse vier Grade gestattet seien (offenbar im Hinblick auf Nov. 159). Doch war es nicht selten, daß derjenige, in dessen Händen der Besitz frei wurde, diesen abermals durch eine Substitution vinculirte (vgl. das unten über England Gesagte). — D'Aguesseau (1668—1751) trug sich schon mit jenem Gedanken, der später in den Gesetzen v. 1792 und im Art. 896 Ausdruck gefunden hat; begnügte sich aber, die obige Einschränkung wieder einzuschärfen[136]) und die ganze Materie durch ein umfassendes Gesetz (114 Artikel) i. J. 1747 einheitlich und fest zu normiren. Die klassischen Worte aus der Einleitung dieses Gesetzes sollten in keiner Geschichte der Fideicommisse fehlen. Nachdem die Schenkungen unter Lebenden und die Testamente durch die Ordonnanzen v. 1731 und 1735 geregelt worden, habe man beschlossen „d'établir la même uniformité de jurisprudence à l'égard des substitutions fideicommissaires, qui peuvent se faire également par l'un et par l'autre genre de disposition; mais la matière des fideicommis, fort simple dans son origine, est devenue beaucoup plus composée, depuis que l'on a commencé à étendre les substitutions, non seulement à plusieurs personnes appellées les unes après les autres, mais à plusieurs degrés, ou à une longue suite de générations. Il s'est formé par-là, comme un nouveau genre de succession, où la volonté de l'homme prenant la place de la loi, a donné lieu d'établir aussi un nouvel ordre de jurisprudence, qui a été reçu d'autant plus favorablement, qu'on l'a regardé comme tendant à la conservation du patrimoine des familles, et à donner aux maisons les plus illustres le moyen d'en soutenir l'éclat ...." Dann werden einige der am meisten bestrittenen Punkte erwähnt, welche Anlaß gaben zu einer „infinité de procès, ... en sorte, que par un événement contraire aux vues de l'auteur de la substitution, il est arrivé que ce qu'il avoit ordonné pour l'avantage de sa famille, en a causé quelquefois la ruine ...." Dort, wo die auf Publicität abzielenden Vorschriften vernachlässigt waren, hätten die Richter oft geschwankt zwischen der Rücksicht auf den Gläubiger oder gutgläubigen Käufer und der Rücksicht auf den Substituirten, den unter fremdem Verschulden leiden zu lassen hart erschien. Ueber all diese Punkte nun enthält das Gesetz v. 1747 klare Vorschriften.

Die letzte Andeutung geht auf die Vorschriften über die Verlautbarung der Substitutionen, welche an ähnliche Gesetze im Kirchenstaate und Savoyen erinnern, deren wir schon Erwähnung thaten (s. oben S. 299).

Wir müssen uns versagen, auf die französischen Fideicommisse hier näher einzugehen.[137]) Die Hauptsache läßt sich so ausdrücken: Die italienische Lehre von

---

135) Andererseits waren in manchen Gegenden Frankreichs die Substitutionen ganz verboten. Die betreffenden Coutumes sind verzeichnet bei Warnkönig a. a. O. S. 510 N. 1.

136) Ausgenommen wurden 1771 die Duchés-pairies. S. über diese Schäffner II. S. 346.

137) Vgl. Schäffner Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs (1845 ff). Bd. III. S. 419 ff. L. A. und Th. A. Warnkönig und L. Stein, Französische

den Fideicommissen fand auch in Frankreich Aufnahme, aber nicht Förderung durch die Gesetzgebung, sondern eine weise Eindämmung. Die spanischen Einrichtungen hat man fern gehalten. Erst Napoleon hat aus politischen Gründen Majorate gestiftet,[138]) ohne daß dies Institut hier Wurzel zu schlagen vermocht hätte; sie wurden 1849 aufgehoben. Hiervon abgesehen, verhalten sich die französischen Fideicommisse zu den spanischen, wie im österreichischen Rechte die fideicommissarischen Substitutionen zu den Familien-Fideicommissen (also wie §. 608 zu §. 617); doch ist daran zu erinnern, daß dort die Substitutionen nicht nur durch letzten Willen, sondern auch durch Vertrag begründet werden konnten (subst. contractuelle, am häufigsten in Ehepacten).

Bekanntlich verbietet das französische bgl. G. B. die Substitutionen (a. 896) (worunter indessen weder Vulgar-Substitutionen noch das fideicommissum eius, quod supererit begriffen sind), und verwirft das Erstgeburtsrecht (a. 745) ohne Unterschied der Güter (a. 732). Reactionäre Bestrebungen in der Zeit von 1819—1826 waren ohne erheblichen Erfolg; schon 1835 wurde er wieder beseitigt.

In die drei skandinavischen Reiche sind die Fideicommisse von Deutschland aus eingeführt worden.[139]) Christian V. räumte in 5—2—65 sowohl des Dänischen G. B. (v. 1683)[140]) als des Norwegischen G. B. (v. 1688)[141]) den „Privilegirten" (Adeligen und Rangspersonen) das Recht ein, unter gewissen Bedingungen Fideicommisse („Stamhuse") zu errichten. In Ermangelung dieser Bedingungen oder jenes Ranges des Stifters bedurfte die Stiftung der königlichen Bewilligung. Die in Geld und Mobilien bestehenden Fideicommisse unterlagen diesen Beschränkungen nicht; in Schweden waren auch die Stiftungen von Immobiliar-Fideicommissen frei (bis 1810). Diese letzteren sind in Dänemark durch §. 98 des Grundges. v. 5. Juni 1849 verboten (in Schweden seit 1810 auf einen Grad der Nacherbeinsetzung reducirt), jene nicht. In Norwegen verbietet §. 108 des Grundges. v. 4. November 1814 alle Fideicommisse.[142])

Dagegen besteht zwischen den englischen entails[143]) und unsern Fideicommissen weder ein geschichtlicher Zusammenhang, noch eine Wesensgleichheit, wenn

---

Staats- und Rechtsgeschichte. II. Bd. Geschichte der Rechtsquellen und des Privatrechts. (2. Ausg. Basel 1875.) S. 508 ff. — Chabot de l'Allier Quéstions transitoires sur le Code Napoléon. (Paris 1809.) Tome II, p. 362 suiv. Toullier Le droit civil français. Tome V. (5. Aufl. Brüssel 1824.) p. 3 suiv.

[138]) Die einschlägigen zahlreichen Gesetze sind aufgezählt in L. Frey, Lehrb. des französ. Civilrechts. III. Bd. §. 768 (S. 346). S. auch Schäffner a. a. O. S. 254.

[139]) J. Chr. Kall Observationes de fideicommissis familiarum danicis (Kopenhagen 1819) sucht die Wurzeln der dänischen Fideicommisse theils im heimischen, theils im römisch-deutschen Rechte. Seine Behauptung „domesticam aliquam esse fideicommissorum fam. apud Danos originem" (p. 7, cf. p. 13 sq.) stützt er darauf, daß schon im Jütischen Gesetz sich Spuren der „idea conservationis familiae" finden (p. 5), nämlich in den Vorschriften über die Vererbung der „praedia nauticae expeditionis". Uns scheint zwischen diesen und den Fideicommissen kein Zusammenhang zu bestehen.

[140]) S. über dieses Gesetzbuch Maurer in Holtzendorff's Encyclopädie (4. Aufl.) S. 357 f. Sehr ausführlich Aubert De norske retskilder (I. Abtheilung des Werkes: Den norske Privatrets almindelige del. Christiania 1877) §. 6 ff.

[141]) S. Maurer a. a. O. S. 330 f. Aubert a. a. O. §. 11 ff.

[142]) S. J. H. Deuntzer Den nordiske familie-og arveret. (I. Heft der nordisk Retsencyclopaedie von Aschehoug, Berg und Krieger, Kopenhagen 1878 ff.) S. 115, womit zu vergleichen S. 99.

[143]) Am besten kann sich der deutsche Leser hierüber orientiren aus: Th. Solly Grundsätze des Englischen Rechtes über Grundbesitz, Erbfolge und Güterrecht der Ehegatten (Berlin 1853), wo in Abs. VI (S. 35—49) die entails unter dem jetzt nicht mehr recht passenden Ausdruck „Erblehen" behandelt sind. (Ueberhaupt ist dieses Schriftchen, 71 Seiten, zur ersten Orientirung in den bezeichneten Theilen des englischen Rechtes zu

auch beide in Zweck und Wirkung einige Aehnlichkeit haben. „Zu den vielfach über England verbreiteten Irrthümern gehört auch die Ansicht, als ob England das Land der Fideicommisse sei.“ [144]) Wie ungenau dieses ist, wie groß die Verschiedenheiten des englischen Instituts von dem unseren sind (und nicht etwa allein in der juristischen Construction), das wird sich aus dem Folgenden von selbst ergeben.

Auch bei den Angelsachsen galt, wie bei den anderen deutschen Völkern, kein Erstgeburtsrecht, sondern Gleichstellung aller Söhne. [145]) Ein Ueberrest dieses alten Rechtes besteht noch heute als „gavelkind“ in der Grafschaft Kent. [146]) Die leg. Aelfred. (c. 37) erwähnen, daß dem Erwerber von bocland (terra codicillaris) verboten werden konnte, es aus der Familie heraus zu veräußern. [147]) Dieser zuweilen in der Geschichte der Familien-Fideicommisse angeführte Satz [148]) steht kaum mit den englischen entails, geschweige denn mit unseren Fideicommissen in Zusammenhang. Wurde ja doch durch die normännische Eroberung eine völlige Rechtsumwälzung herbeigeführt. „Das strenge Recht der Primogenitur . . . ist ein Resultat der Einführung des ausgebildeten Feudalsystems durch die Normannen.“ [149]) Anfangs nur das Hauptlehen betreffend, bildete es sich zu einem ausschließlicheren Rechte aus, für die Nachgebornen noch drückender als in Frankreich. [150]) Seit Heinrich III wurde es auch auf socage land ausgedehnt [151]) und später allgemeine Regel des Intestat-Erbrechts in Ansehung des unbeweglichen Vermögens — doch so, daß diesem hentzutage eine schrankenlose Testirfreiheit gegenübersteht, was nicht selten ignorirt wird. [151])

„Entail“ ist der in der Umgangssprache übliche Ausdruck für estate (in) tail oder fee-tail, feudum talliatum. „Feudum“ (fee), weil bekanntlich in England noch immer theoretisch der König (die Königin) als Oberlehnsherr (Lord Para-

---

empfehlen.) Dann (und vorzüglich) aus: Helferich, der in seine „Studien über württembergische Agrarverhältnisse“ einen Aufsatz eingeschaltet hat über das „System der englischen Erbgüter“ (Ztschft. f. d. gesammte Staatswissenschaft X. Bd., 1854, S. 123 bis 143) und über „das englische Intestaterbrecht“ (S. 143—150). (Dem Lobe, das diese klare und lebendige Darstellung verdient, müssen wir den Vorbehalt beifügen, daß wir mit den politischen und socialen Ansichten des Verfassers nicht ganz übereinstimmen.) Eine kurze populäre Schilderung gibt Schulze (der Verfasser des Buches über die Erstgeburt) in seinen national-ökonomischen Bildern aus Englands Volksleben (Jena 1853) S. 129 ff., bes. S. 136 ff. — Vgl. ferner etwa Blackstone Comment. on the law of England (Ausg. v. 1809) II. p. 109 ff. Die Schrift von M'. Culloch, a treatise on the succession to property vacant by death (1848) kennen wir nicht.

144) Schulze Bilder aus Englands Volksleben, S. 137.

145) Schulze Erstgeburt S. 221; vgl. ebenda S. 196 ff.; Solly S. 15, S. 21 (a. E.); Gundermann Engl. Privatrecht (1864) S. 157.

146) Solly a. a. O., Helferich S. 145 f.

147) Vgl. Zöpfl Deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl.) §. 113 Note 17; Pertile Storia del diritto italiano, Vol. IV. §. 132 Note 3 (der hinzufügt „cf. leg. Henr. I. c. 70 §. 21“); Maurer in der Münchner krit. Ueberschau I. S. 110 f.

148) So bei Pertile und Zöpfl. Letzterer meint, „daß eine solche Verordnung des Erblassers eine wahre Familien-Fideicommiß-Stiftung enthält.“ Auch dieses sollte ein Argument sein für die deutsche Herkunft der Familien-Fideicommisse.

149) Schulze Erstgeburt S. 221.

150) Schulze S. 221—223; Gundermann S. 157 f., Solly S. 22.

151) Schulze Bilder S. 136, Gundermann a. a. O.; über das ältere Recht s. Schulze Erstgeburt S. 222.

152) Solly S. 20 f.: „Wenige Seiten des englischen Rechts werden auf dem Festlande so gänzlich mißverstanden, wie das sog. Recht der Erstgeburt . . . . Nach engl. Rechte kann jeder Willensfähige, welcher ein einfaches Lehn (= Allod) besitzt, dasselbe vermachen, wem er will, und zwar ohne alle Rücksicht darauf, ob und wie viele Kinder er hat.“ Nur ab intestato (nicht contra tabulas) gilt das Erstgeburtsrecht. Doch wird von jener Freiheit nur selten zum Nachtheil des Erstgebornen Gebrauch gemacht, so häufig übrigens Testamente sind (vgl. Helferich S. 143 f. Solly S. 71.). Darnach ist die leicht mißzuverstehende Aeußerung von Schulze, Bilder aus England's Volksleben S. 136, zu limitiren.

mount) allen Grundbesitzes betrachtet wird. Es ist dieses jedoch eine leere Fiction, in Wahrheit ist „fee simple" freies (allodiales) Eigenthum.[153]) Der Zusatz „talliatum" bezieht sich auf das zwischen dem Besitzer und dem Anwärter getheilte Eigenthum.[154])

Die älteste Gestalt der entails waren die nur auf bestimmte Arten von Erben (z. B. männliche Descendenten) vererblichen feuda conditionalia. Sehr früh ging das Bestreben des Adels dahin, die Theilung auszuschließen und die Veräußerung dieser Güter möglichst einzuengen, um die Macht und den Glanz der Familie unverkümmert zu erhalten.[155]) „Jedoch wurden diese Lehen durch die zahlreichen Uebelstände, welche sie in den gesellschaftlichen Verhältnissen hervorbrachten, wie durch die Uebervortheilung der Gläubiger, den Ungehorsam der Kinder, die Hemmungen des Verkehrs... bei der großen Mehrzahl der Nation unbeliebt."[156]) Nur so ist es begreiflich, daß die Juristen es mit Erfolg wagen konnten, durch eine rabulistische Verdrehung des Sinnes der in der Belehnung enthaltenen Bedingung[157]) den Effect der Vinculirungen zu vereiteln. Der hierüber mißvergnügte Adel bewirkte das zweite Westminster-Statut (de donis conditionalibus) 13 Eduard I. c. 1[158]), wonach die entails für alle Zeiten nach dem Willen des Stifters „secundum formam in carta doni expressam" vererbt werden sollten; und diese „forma" lautete gewöhnlich: „to N. and the heirs of his body".[159]) In dieser Zeit waren die entails wirklich Fideicommisse. Durch nicht ganze zwei Jahrhunderte dauerte diese Periode der strenge beobachteten Vinculirung. Die Klagen gegen die Nachtheile derselben mehrten sich, und die gegen sie erhobenen (von Blackstone getheilten) Bedenken und Beschwerden erinnern vielfach an die der italienischen Schriftsteller, namentlich Muratori's.[160])

Bekanntlich wird man beim Studium der englischen Rechtsgeschichte immer wieder an die römische erinnert; trotz großer Verschiedenheit des Inhaltes beider Rechte, weist ihre Entstehung, Entwickelung, die interpretatio und disceptatio fori frappante Analogien auf, welche auf partielle Charakter-Verwandtschaft beider Völker deuten. Zu diesen Analogien gehört auch die befremdende Vereinigung ängstlicher Wortdeutung und rabulistisch-kühner Behandlung von Gesetzen, sobald diese nicht mehr der vorherrschenden Rechts-Ueberzeugung entsprechen. Gemeinsam jener Aengstlichkeit und dieser Kühnheit ist der Cultus des Wortes: die Wahrung der Rechtsform unter Preisgebung des Sinnes und Inhaltes.[161]) Hierher gehören auch die beiden rabulistischen Mittel, deren man sich in England bediente, um trotz der Vinculirung über ein Gut verfügen zu können: a) das ältere war ein Vergleich (fine) über eine Scheinvindication, wodurch die Rechte der Anwärter und überhaupt alle Ansprüche an den fee-tails aufgehoben wurden, welcher Mißbrauch unter Heinrich VII. eingeschränkt ward, unter Heinrich VIII. aber den Schein gesetzlicher Sanction erhielt; b) ein Verfahren, welches man die gemeinrechtliche Entwährungsklage (common recovery)

---

153) Solly S. 11, 16; Helferich S. 124; Schulze Bilder S. 129 f., 137.

154) Vom französ. tailler (ital. tagliare) schneiden, zerschneiden, zerlegen, vgl. franz. taille Schnitt, Wuchs, détail Abschnitt; ital. taglia Schnitt, welches nach Diez (Etymolog. Wb. der roman. Sprachen I. Bd., vb. taglia) vom latein. talea abgeschnittener Zweig, kommen soll, während die Engländer an unser „theilen" denken; vgl. Solly S. 38.

155) Solly S. 35 f.

156) Solly S. 36.

157) Ueber diese Verdrehung ist nachzulesen Solly S. 36—38.

158) Wir finden hiefür bald das Jahr 1282, bald 1285 angegeben.

159) Schulze Bilder S. 138; vgl. Helferich S. 125, Solly S. 38.

160) S. oben S. 298 f. Vgl. Solly S. 39 f., Schulze Bilder S. 138.

161) Der bekannten, anregenden und anmuthenden Darstellung und Zusammen-Stellung von Schleichwegen, Scheingeschäften, künstlichen Constructionen, Fictionen im römischen Rechtsleben, welche Ihering im III. Bande des Geistes des R. R. gegeben hat, (§§. 57, 58), ließe sich eine nicht minder reichhaltige aus dem englischen Rechtsleben an die Seite setzen. Vgl. Ihering ebd. S. 231, 272, 288, 291.

nannte, welches Scheingeschäft unter Eduard IV. (1473) ganz offen von den Gerichten als Mittel der Devinculirung anerkannt wurde.[162])

Weitere Abschwächungen erlitt das fideicommissarische Band unter Heinrich VIII. und Elisabeth.

Jeder Eigenthümer allodialer Güter konnte in dieser Periode vinculiren; aber es konnte durch jene Scheingeschäfte dies Band wieder gelöst werden. Diese Mittel aber waren weitwendig und kostspielig. 1833 wurden sie durch einfachere Formen ersetzt (3, 4 Wilhelm IV. c. 74). Stiftung und Devinculirung geschieht jetzt durch eine Erklärung vor dem Kanzleigerichtshof (court of chancery), die in die Bücher desselben eingetragen wird. Auf diese Weise wird irgend ein Vermögenscomplex (gleichviel ob real oder personal property) durch ein „settlement" zum entail gemacht, indem einem Lebenden auf den Todesfall des Stifters der lebenslängliche Genuß (tenancy for life) zugewendet, das Eigenthum aber einem Ungebornen als tenant in tail vorbehalten wird. Sobald dieser Letztere großjährig geworden, wird das Gut (wieder vor jenem Gerichtshof) zu Allod (fee simple) gemacht, durch einseitige Erklärung des tenant in tail, wenn dieser bereits im Besitze ist, im anderen Falle durch Vertrag mit dem Vorgänger (meistens handelt es sich um Vater und Sohn). Bald darnach aber wird, der Sitte gemäß, das entail erneuert, wobei sich Gelegenheit zu mancherlei Abänderungen (Vergrößerung und Verkleinerung, je nach der ökonomischen Lage der Familie), dann zur Aussetzung von Apanagen und Witwen-Versorgungen darbietet.[163])

Es kann in dieser Skizze nicht auf die Einzelheiten, auch nicht auf die Vergleichung mit continentalen Einrichtungen eingegangen werden. Nur angedeutet mag werden, wie die in Spanien, Italien, Deutschland vielverhandelte Frage nach den Rechten des Inhabers und des Nachfolgers[164]) in einer für uns befremdenden Weise in England entschieden ist; als der eigentliche Eigenthümer wird der (oft noch ungeborene) Nachfolger betrachtet! Auch hiefür finden sich übrigens Vorgänger in der älteren spanischen Praxis.[165])

Eine andere Vergleichung drängt sich mit Frankreich auf. Dort haben gesetzlich auf wenige Grade eingeschränkte, aber freiwillig sehr oft erneuerte Substitutionen eine unseren Fideicommissen ähnliche sociale Function geübt. Ganz ähnlich verhält es sich nun in England. Die Vinculirung darf nur erfolgen für die Lebensdauer beliebig vieler jetzt lebender Personen („alle Lichter müssen zugleich brennen" sagt ein englisches Sprüchwort) und für die Zeit der Minderjährigkeit des noch ungeborenen Erben (dieser wird mit vollendetem 21. Jahre großjährig)[166]) — eine Bestimmung, welche an §§. 611, 612 unseres a. b. G. B. erinnert. Die alten entails waren unseren Fideicommissen analog, die neuen sind Seitenstücke zu unseren Substitutionen, weshalb Schulze[167]) sie auch nicht mehr entails, sondern (nach dem Errichtungsact) settlements genannt wissen möchte. Der ärmste Landmann kann sie so gut anordnen, als der reichste Edelmann.[167a])

---

162) Wir müssen uns hier mit dieser Andeutung begnügen und zur Ergänzung auf die klare Darstellung Solly's (S. 39—44) verweisen. Vgl. auch Helferich S. 125 f.

163) Vgl. Helferich S. 128—132; Solly S. 45—47.

164) Vgl. Molina I cap. 19; Knipschild cap. 10; Lewis S. 180 ff.; unseren Commentar II, S. 242 f., S. 319 ff.

165) Molina I. c. 19 n. 35 sq. (p. 133). Er erzählt: „maioratuum institutores pluries expresse solitos esse disponere, se velle eorundem maioratuum possessores solum usufructuarios esse, non veros dominos, dominiumque . . . semper in persona sequentis successoris existere debere. Cuius generis quam plures maioratus vidimus . . . Darauf folgt eine sehr verständige Kritik dieser Clauseln.

166) Vgl. Helferich S. 128, 130; Solly S. 47.

167) Bilder aus England's Volksleben S. 139.

167a) Also keine Begünstigung des Adels. Solly S. 71.

Wirkliche Fideicommisse in unserem Sinne, unter Mitwirkung der gesetzgebenden Gewalt gegründet, und auch nur auf diese Art wieder lösbar, sind in England äußerst selten, als Lohn größter Verdienste um den Staat bewilligt (Marlborough, Wellington, Nelson).[168]

Aehnlicher den continentalen Fideicommissen, als die englischen, waren die schottischen ewigen entails (1648—1848), deren Einführung auch zeitlich der der deutschen sehr nahe steht; sie waren überaus zahlreich,[169] und bestehen noch fort, nur nicht mehr als fid. perpetua.

Von den Engländern sind die entails auch nach Irland und Nord-Amerika gebracht worden. Doch sind sie in vielen Staaten der Union aufgehoben, in anderen abgeschwächt.[170]

Der monographischen Darstellung muß vorbehalten bleiben, auch über diese Einrichtung mehr zu sagen; namentlich aber viel genauer alle Wurzeln unserer Fideicommisse nachzuweisen. Dort soll auch von dem ungeheueren Reichthum und Einfluß der spanischen Majoratisten-Literatur eine Vorstellung zu geben versucht werden; die allmälige Entstehung der italienischen Doctrin und ihre Umbildung unter jenem Einflusse werden zu verfolgen, die früh versuchten Anknüpfungen an deutsche Einrichtungen zu prüfen sein. Ferner bleibt der monographischen Darstellung vorbehalten, der Lehre von der successio ex pacto et providentia maiorum nachzugehen,[171] die heutigen Gesetzgebungen auf ihre Quellen zurückzuführen, und endlich durch eine Fülle concreter Stiftungsdaten aus der spanischen, italienischen und deutschen Geschichte den Beweis zu vervollständigen.

So dürftig, ungleichförmig, mangelhaft aber auch die vorliegende Skizze ist, so wird doch schon aus ihr jeder unbefangene Leser die Ueberzeugung gewonnen haben, daß die bisher herrschenden Vorstellungen über Ursprung und Entwicklung der Familien-Fideicommisse großentheils irrig sind, und durch die hier vertretenen ersetzt werden müssen.

Das Verhältniß zu den römischen Instituten, an welche die italienische und deutsche Doctrin anknüpfte, haben wir schon im Commentar II, S. 271 richtig festgestellt. Die Lehre, daß die Fideicommisse die „Verjüngung" der Erb- und Stamm-Güter seien,[172] muß nun als abgethan betrachtet werden. Die Meinung, daß die Fideicommisse eine Umbildung der Ganerbschaften seien,[173] enthält einiges Wahre, aber viel mehr des Falschen. Die weitverbreitete Ansicht, als ob in den Fideicommissen der deutsche Adel das ihm unbequeme römische Recht mit diesem selbst entnommenen Waffen von sich abgewehrt hätte, hat schon Roth mit Recht verworfen,

---

168) Solly S. 47 f.

169) Vgl. Helferich S. 127 N. 1, Schulze Bilder S. 139.

170) S. Helferich S. 127 f. Note.

171) Schon die alten Majoratisten haben richtig eingesehen, daß die Fideicommiß-Nachfolge keine eigentliche Erbfolge sei. Dieses ist gemeint mit dem Satze „quod maioratus iure sanguinis, non hereditario deferantur" (s. z. B. Molina I. c. 8 n. 1), der auch von den Deutschen angenommen wurde (s. Knipschild cap. IX, n. 61). Damit ist aber noch nichts über die successio ex pacto et providentia maiorum gesagt, sondern es drückt sich darin nur die Einsicht in den Unterschied des publicistischen und des privatrechtlichen Erbrechts aus, vgl. Unger Erbrecht §. 1 Anm. 3). — Ueber die succ. ex p. et p. m. s. vorläufig Dieck in den kritisch. Jahrb. (v. Richter u. Schneider). Bd. VII. S. 316 ff.

172) So z. B. Gerber, Gengler, Zimmerle, Costa. — Knipschild stellt bald die Fideicommiß- und Stammgüter einander gleich (schon auf dem Titelblatte), bald scheidet er sie (s. cap. IX, n. 6), sagt aber auch ausdrücklich, daß das Wort „Stammgüter" mehrdeutig sei (cap. I, n. 13 sq.).

173) Ueber diese Ansicht Wippermann's s. diese Excurse II S. 165 ff.

weil ja die deutschen Rechtssätze, welche man angeblich aufrecht erhalten wollte, beim Eindringen der Fideicommisse schon lange nicht mehr galten.[174]) Die ebenso herrschende Meinung, daß dieses Institut ganz und gar ein Gebilde der Doctrin sei, ist nur in dem Sinne richtig, daß es dafür in Deutschland an jeder gesetzlichen Grundlage fehlte, und daß Anwälte, Respondenten uud Gerichte sich mit Citaten aus der Literatur (namentlich der weitschichtigen italienischen Consilien-Literatur) begnügten. Aber die impotente Wissenschaft, der geistig und moralisch nicht hochstehende Juristenstand jener Zeit hatte überhaupt keine productive Kraft; die Mächtigen thaten, wonach es sie gelüstete; und die Juristen vertheidigten, so gut oder schlecht es eben ging, was man von ihnen verlangte. Allerdings versuchte man schon in alter Zeit nicht bloß an das römische, sondern auch an das deutsche Recht anzuknüpfen, verwickelte sich aber damit in unlösliche Widersprüche. Unsere Fideicommisse sind meistens Primogenituren; nun haben aber gerade die Deutschen eine entschiedene Abneigung gegen eine weitgehende Bevorzugung des Erstgebornen gehabt.

Unsere Fideicommisse sind Geschwister der Primogenituren in den kleineren Dynastien; beide sind nicht Kinder deutschen Geistes. Germanisch freilich ist die Unfähigkeit, öffentliches und Privat-Recht gebührend zu sondern. Die privatrechtliche Behandlung der Fürstenthümer führte zu unerträglichen Theilungen, das politische Interesse des Adels zu einer unbilligen Bevorzugung des Erstgeborenen. Dort Theilung, wo Individual-Succession geboten erscheint, hier diese, wo jene natürlicher und billiger wäre. Die Thronfolge soll nicht nach Privatrecht, die Vererbung des Vermögens nicht nach Thronfolgerecht behandelt werden.

Soviel freilich ist richtig, daß es lange vor dem 17. Jahrhundert in manchen deutschen Herrscher-Familien Erstgeburtsrecht gab. Aber zwischen dieser alten Einrichtung und der neueingeführten besteht kein Zusammenhang; dazwischen liegt die 300—400 Jahre dauernde Periode der Theilungen. Freilich griff man dann gerne (den gelehrten Räthen folgend) auf jene alten Zeiten zurück, und berief sich auf alte Gesetze und Gewohnheiten. Und ganz ähnlich verhält es sich mit den Fideicommissen. Doch ist immerhin die Kluft zwischen diesen und alten Ansätzen — wie Erbverbrüderungen, Verzichten u. dgl. — keine so breite. Daß durch Verträge und letztwillige Anordnungen ähnlicher Tendenz der Boden für die Fideicommisse vorbereitet war, ist nicht zu läugnen. Die Tendenzen waren älter, als die ihnen vom Auslande zu Hülfe kommenden Neuerungen. Sonst wäre auch die rapide Ausbreitung dieser unbegreiflich.

Obgleich Beseler die herrschenden Irrthümer über die Geschichte der Fideicommisse getheilt und zu ihrer Festigung und Verbreitung beigetragen hat, so hat er doch andererseits durch Darlegung der Verhältnisse, die dem Institute günstig waren, durch die Nachweisung der Vorläufer der Fideicommisse sich dauerndes Verdienst erworben;[175]) wie denn überhaupt, trotz allen Irrungen, keine ernste ehrliche Forscherarbeit verloren ist.

So bereitwillig nun jenes zugegeben wird, so müssen wir andererseits doch an dem Satze festhalten: Unsere heutigen Fideicommisse sind eine fremde Erfindung, ein welscher Import-Artikel.

---

[174]) Noch im Commentar II S 269 f. Note 33 haben wir gegen Roth polemisirt. Es geziemt uns, rückhaltlos diesen Irrthum zu widerrufen, der indessen nicht nur durch die Macht der herrschenden Meinung entschuldigt werden dürfte, sondern auch dadurch, daß Roth zwar im negativen, nicht aber im positiven Theile seiner Behauptung das Richtige getroffen hat

[175]) Dieses im Einzelnen zu würdigen, muß der Monographie vorbehalten bleiben. Nicht in dem liegt das Verdienst, was Beseler ex professo über unser Institut sagt (Erbverträge II. 2. S. 75 ff.), sondern in dem, was er über die allgemeinen Verhältnisse und verwandten Institute des deutschen Rechtes beibringt; nur beispielsweise seien hier erwähnt: der lehrreiche §. 15 des II. Bandes, dann S. 90 ff. (II. 2), ferner §§. 26, 27.

Spanische Majoratisten, italienische Praktiker, französische Publicisten (besonders Tiraquell) und Feudisten (namentlich der Deutsch=Franzose Hotmann) haben zur Ausbildung der Primogenituren und Fideicommisse zusammengewirkt. Die fühlbar gewordenen Nachtheile des Ländertheilungssystems, das Standes=Interesse des Adels und habsburgische Politik haben ihnen den Eingang nach Deutschland eröffnet und ihre Verbreitung gefördert.

Wie aber soll man es begreifen, daß der Ursprung eines noch heute so bedeutenden Institutes, daß Ereignisse, welche keineswegs in dämmerweiter Ferne hinter uns liegen, so gänzlich, so allgemein vergessen werden konnten? — Auch hierauf läßt sich eine befriedigende Antwort geben. Die Aufnahme des fremden Institutes in Deutschland fiel in eine Zeit wissenschaftlicher Unfähigkeit, politischer Verwirrung, unvergleichlicher Barbarei. Im dreißigjährigen Kriege, wo massenhaft Familien, ja ganze Ortschaften spurlos von der Erde verschwanden, hat man noch mehr vergessen, als Dinge von bloß theoretischem Interesse!

Buchdruckerei Julius Klinkhardt, Leipzig.





